

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INDIVISIBILITÉ DU PAIEMENT
ET
SES EXCEPTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mardi 24 Janvier 1911, à 4 h. 1/2

PAR

PIERRE SERBAN

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
 { M. TISSIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INDIVISIBILITÉ DU PAIEMENT
ET
SES EXCEPTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 24 Janvier 1911, à 4 h. 1/2

PAR

PIERRE SERBAN

Président: M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants: { M. BARTIN, professeur.
 { M. TISSIER, professeur.*

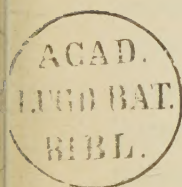
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE L'INDIVISIBILITÉ DU PAIEMENT

ET DE SES EXCEPTIONS

INTRODUCTION.

Le paiement, c'est-à-dire l'exécution de l'obligation, est le mode normal d'extinction des obligations. C'est l'acte juridique libératoire par excellence. Son importance pratique considérable explique que le législateur ait édicté, dans le code civil, un grand nombre de dispositions destinées à le réglementer. On ne compte pas moins de trente articles en cette matière (1235 à 1265), et encore laissons-nous de côté, dans ce calcul, les textes relatifs à la cession de biens, qui sont pourtant rangés sous la rubrique : Du payement. On rencontre même dans d'autres parties du code, des textes qui ont encore le paiement pour objet. C'est le cas notamment des articles 1220 et 1221 écrits dans la section des obligations divisibles et indivisibles. La première phrase de l'article 1220 consacre d'ailleurs une règle qui est reproduite plus loin par l'article 1244 : c'est celle de l'indivisibilité du paiement. Elle signifie que le créancier ne peut être contraint par son débiteur à recevoir un paie-

ment partiel. Que le paiement soit effectué en totalité ; voilà donc une condition nécessaire à sa validité. Si le débiteur n'offre de payer qu'une portion de la dette, le créancier peut le congédier et considérer comme sans valeur les offres partielles de libération. A première vue, n'y a-t-il pas là quelque chose de singulier ? Pourquoi munir le créancier d'un semblable droit ?

Ce n'est pas le seul étonnement que peut causer le principe de l'indivisibilité du paiement. On pourrait, en effet, s'imaginer que cette règle, une fois posée, se suffit à elle-même, qu'elle se passe pour ainsi dire de commentaires, qu'une fois cette affirmation produite aucun créancier ne pourra être forcé de recevoir d'aucun débiteur un paiement partiel ; tout est dit par là même, que les conditions d'application d'un tel principe apparaissent d'elles-mêmes et que ses conséquences en sont bien courtes. Il n'en est rien et nous verrons que la règle en question nous entraîne plus loin qu'on ne pourrait le penser au premier abord, qu'elle rayonne dans divers domaines soit par elle-même, soit par ses exceptions, un certain nombre de théories de la science du droit. C'est le lieu de répéter avec un philosophe que tout est dans tout. Une règle en apparence aussi simple, aussi inférieure dans l'ordre de la spéculation, que celle dont il s'agit, va nous apparaître en réalité comme touchant à bien des questions intéressantes, même au point de vue théorique.

Ce que nous venons de dire suffit à justifier le plan

que nous nous proposons de suivre dans cette étude.

D'abord la règle de l'indivisibilité demande à être posée en termes précis et il importe, en outre, de savoir si elle se présente à nous comme une particularité du droit français ou, au contraire, comme générale en législation comparée. Dans un *premier chapitre*, nous envisagerons ainsi le *principe* de l'indivisibilité du paiement en lui-même.

Dans un *deuxième chapitre*, nous justifierons et nous montrerons les raisons profondes sur lesquelles il se fonde.

Un *troisième chapitre* aura pour objet de déterminer exactement ses *conditions d'application* et un *quatrième* de dégager ses conséquences.

Puis il nous faudra rechercher et justifier les exceptions d'ordre conventionnel, judiciaire ou légal, apportées à la règle connue. C'est ce que nous ferons dans les chapitres cinquième, sixième et septième.

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE

Le principe de l'indivisibilité du paiement ne présente de valeur pratique que si l'on suppose que l'objet de l'obligation est susceptible d'un paiement fractionné. Or une obligation peut être indivisible soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative, soit en vertu de la convention des parties.

D'après l'article 1217 du code civil, l'obligation est indivisible « quand elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division soit matérielle soit intellectuelle ». En outre, l'article 1218 déclare que « l'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle ». Enfin il peut arriver qu'une chose faisant l'objet d'une obligation soit à tous points de vue divisible, mais que les parties aient convenu que l'obligation serait exécutée comme si elle était indivisible.

Dans ces trois hypothèses, le paiement sera nécessairement indivisible, puisque la nature même de l'objet dû s'oppose, absolument ou relativement, à la division, ou bien que les parties contractantes n'ont pas voulu de division. Leur accord de volontés sur ce point, produira le même effet que celui d'une indivisibilité naturelle.

Mais supposons que, ni naturellement, ni conventionnellement, la prestation de la dette ne soit indivisible. Le débiteur peut manifestement avoir intérêt à diviser le paiement, à ne l'effectuer d'abord qu'en partie, à se libérer par fractions. Si le créancier accepte la combinaison, il n'y a aucune difficulté. Mais si le créancier estime qu'il est contraire à ses intérêts de recevoir un paiement partiel, s'il veut un paiement intégral, qu'arrivera-t-il ? Quelle sera la solution du conflit entre le créancier et le débiteur ?

La réponse se trouve précisément dans le principe de l'indivisibilité du paiement. Le créancier a le droit d'exiger un paiement intégral. Le débiteur ne peut le contraindre à recevoir un paiement partiel. Cette règle, posée par le code civil français, dans les articles 1220 et 1244 existait déjà en droit romain et nous la voyons consacrée dans les législations étrangères actuelles. La règle de l'indivisibilité du paiement n'a été expressément formulée par aucun texte du droit romain, mais elle se dégage d'un certain nombre de fragments du *Digeste*.

Julien, au titre *De rebus creditis*, s'exprime ainsi :

« Quidam existimaverunt neque eum qui decem petiret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi ; neque eum qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi ; sed in utraque causa humanius facturum videretur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur : cum ad officium ejus pertineat, lites diminueret » (1). Julien nous place dans l'hypothèse où le débiteur reconnaît une partie de la dette et offre de la payer, et il donne au magistrat le conseil de contraindre le créancier à accepter ce paiement partiel ainsi offert et de donner l'action pour le surplus seulement. Il présente sa solution comme plus équitable, plus humaine. Mais il oppose cette solution, qui lui est personnelle, à une autre opinion soutenue par certains jurisconsultes (quidam existimaverunt) et suivant laquelle le créancier auquel il est dû dix ne peut être forcé de recevoir cinq et ne peut voir limiter son action au simple surplus de la dette.

Un autre texte de Modestin vise le cas d'une dette avec des intérêts dus depuis un certain temps. Le jurisconsulte s'exprime ainsi : « Lucius Titius cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quæro an Titius pecuniæ quam obsignavit, usuras praestare non debeat? Modestinus respondit : Si non hac lege mutua pecunia data est, uti licerem et particulatim, quod acceptum

(1) *Digeste*, libr. XII, tit. I, *De rebus creditis*, 21.

est exsolvera ; non retardari totius debiti usurarum præstationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit » (1).

Ici, la solution ressort assez nettement. Si le créancier n'était pas disposé à recevoir une fraction de la dette, s'il voulait recevoir la totalité du paiement, le débiteur ne s'est pas trouvé déchargé des intérêts de la portion de dette qu'il a offert de payer et qu'il a déposée. Les intérêts continuent à courir pour la totalité de la dette et le débiteur ne pourra se libérer qu'en payant la totalité. Le débiteur ne peut donc pas contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel.

Nous rencontrerons, au même titre *De usuris*, un texte de Papinien qui est ainsi conçu : « Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisse, obsignavit, ac deposuit : ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus, ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt » (2). Ce fragment nous place dans l'hypothèse où un débiteur a une dette productive d'intérêts, fait à son créancier des offres suivies de dépôt, ou, comme on dirait en droit moderne, de consignation. Le créancier refuse le paiement. Ce refus n'empêche pas le débiteur d'être libéré, et, à partir de ce moment, il n'y a plus

(1) *Digeste*, livre XXII, titre I, *De rebus creditis*, 41, § 1.

(2) *Digeste*, livre XXII, titre I, 7.

aucune raison à ce que les intérêts courent. Y a-t-il une contradiction entre ce passage de Papinien et le passage de Modestin précédemment cité ? Nullement, car Papinien ne suppose pas que le débiteur ait offert et déposé seulement une partie de la dette ; il s'occupe d'offres valablement faites et telles que le créancier n'était pas en droit de les refuser.

Au contraire, Modestin supposait que le débiteur n'offrait qu'une fraction de la dette et il citait l'opinion des jurisconsultes, suivant laquelle de telles offres n'étaient pas valables, et étaient impuissantes à arrêter le cours des intérêts. Loin d'être contraire à l'idée qui se dégage du texte de Modestin, le texte de Papinien vient au contraire, pour ainsi dire, le renforcer.

En somme, on peut conclure que, si la règle de l'indivisibilité du paiement n'était pas en droit romain une règle universellement admise par tous les jurisconsultes (*quidam existimaverunt*, dit Julien), elle devait être au moins assez généralement approuvée et pratiquée.

La règle de l'indivisibilité passa dans l'ancien droit français. Il est inutile de reprendre ici les assez obscures dissertations de Dumoulin sur l'indivisibilité, de pénétrer à sa suite dans le labyrinthe du divisible et de l'indivisible au moyen des dix clefs et des trois fils qu'il nous a laissés. On sait, qu'à côté de l'indivisibilité contractée et de l'indivisibilité obligatoire. Dumoulin plaçait l'indivisibilité *solutione*, qui se produisait lorsque

l'objet de l'obligation n'était pas indivisible en lui-même, mais que le paiement seul était indivisible. Il n'y a aucun intérêt pratique à ressusciter les controverses soulevées par le grand jurisconsulte du XVI^e siècle.

Ce qui est certain et positif, c'est que la règle de l'indivisibilité du paiement est très formellement posée par notre code civil. Le législateur y attachait, semble-t-il, une telle importance, qu'il l'a édictée dans deux textes différents : l'article 1220 et l'article 1244.

L'article 1220 dispose que « l'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. »

L'article 1244 ne fait que reproduire le même principe lorsqu'il décide que « le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. »

Une règle identique a été adoptée par les législations étrangères.

Le code civil belge, dans son article 1244, le code civil italien (art. 1246), le code néerlandais (art. 1426), possèdent à cet égard des formules tout à fait semblables aux dispositions du code civil français. Mais, le projet de réforme du code civil belge condensait nos deux articles en un seul, qui était ainsi rédigé : « L'obligation quoique susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible ; le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir un paiement partiel de la dette. » A vrai dire,

on pourrait simplifier encore, et au lieu de juxtaposer les formules de nos articles 1220 et 1244 dans une même disposition, éliminer l'une d'elles pour ne conserver que l'autre qui n'en est que la reproduction en d'autres termes.

Le code espagnol (art. 1169) s'exprime ainsi : « A moins que le contrat ne l'autorise expressément, le débiteur ne pourra forcer le créancier à recevoir par parties les prestations qui forment l'obligation ». Voilà une formule très acceptable. Mais pourquoi le code espagnol ajoute-t-il ce qui suit : « Néanmoins si la dette était en partie liquide et en partie non liquide, le créancier pourra exiger, et le débiteur pourra effectuer le paiement de la première partie, sans attendre la liquidation de la seconde ».

L'hypothèse est vraiment peu pratique et il n'est guère facile de rencontrer une même dette qui soit liquide dans l'une de ses parties et qui ne le soit pas dans une autre.

La règle de l'indivisibilité du paiement n'existe pas seulement dans les législations qui ont copié le code civil français, ou qui s'en sont du moins inspirées. On la remarque aussi dans les législations qui sont demeurées historiquement indépendantes de la législation française. C'est ainsi que le droit anglais admet que le paiement partiel ne libère pas le débiteur, à moins que celui-ci n'ait payé avant l'échéance ou qu'il n'ait de bonnes raisons de surseoir au paiement du reste, c'est-

à-dire que le créancier y consente (1). Le code civil allemand, dans son article 266, décide que « le débiteur n'a pas le droit de diviser la prestation dont il est tenu ». Il conserve donc une règle qui, nous venons de le voir, apparaît à la fois comme traditionnelle, comme surabondamment établie par le code civil français et comme généralement acceptée en législation comparée. Il y a dès lors bien des chances pour qu'une telle règle soit bonne et basée sur de solides raisons. Mais nous ne saurions nous contenter de cet argument tiré en quelque sorte du consentement universel des législateurs et il importe de montrer sur quelle base, à la fois rationnelle et juridique, repose le principe que nous venons de définir.

(1) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n° 788.

CHAPITRE II

FONDEMENT DU PRINCIPE.

La règle de l'indivisibilité du paiement ne sacrifie-t-elle pas le débiteur au créancier ? Dans le conflit d'intérêts qui s'élève entre eux, c'est le débiteur qui succombe légalement. Est-ce juste ? Ne semblerait-il pas équitable, au contraire, de permettre au débiteur de pouvoir se libérer par fractions et de parvenir ainsi d'une manière plus douce et plus facile à se dégager du lien de l'obligation ? Est-ce que le progrès au point de vue moral, dont le droit ne saurait se désintéresser, ne consiste pas dans la protection des débiteurs ? *Dura lex, sed lex*, serait-on tenté, au premier abord, de dire de nos articles 1220 et 1244.

Mais la réflexion ne tarde pas à faire apercevoir que le principe de l'indivisibilité du paiement se justifie par des motifs très sérieux, sur le triple terrain économique, juridique et moral.

Le point de vue économique est très intéressant ; car une loi bien faite, doit être une combinaison des idées de justice et d'utilité. Or l'épargne est absolument

nécessaire dans une société. L'accumulation des capitaux, à laquelle contribue grandement l'épargne, est la condition même du progrès. Cela étant, n'est-il pas manifeste que forcer les créanciers à recevoir des paiements partiels, ce serait dresser un obstacle à l'épargne ? Les créanciers en effet ne touchant que des fractions plus ou moins petites du capital qui leur est dû, les confondraient avec leur argent de poche. Cette idée d'ordre économique est pour ainsi dire traditionnelle chez nos jurisconsultes.

« Quel intérêt, se demandait Pothier, a un créancier de refuser à son débiteur la commodité de le payer par parties ? La réponse est qu'on a intérêt à recevoir tout à la fois une grosse somme avec laquelle on fait ses affaires, plutôt que plusieurs petites sommes en différents temps, qui se dépensent imperceptiblement à mesure qu'on les reçoit. »

Dans le même sens Duranton (1) disait : « S'il est avantageux pour un débiteur de se libérer par paiements partiels, ce que l'on ne peut contester, il peut être avantageux aussi pour le créancier de ne pas voir sa créance morcelée et les intérêts cesser en partie, tandis qu'il ne saurait faire de *placements utiles* de petites sommes qu'il pourrait dépenser insensiblement. »

Il n'est pas douteux que des considérations de cette nature ont inspiré les rédacteurs du code civil français.

(1) Duranton, t. VII, p. 56.

On ne saurait sérieusement y objecter que le débiteur pourrait, lui aussi, faire mieux ses affaires, si on lui permettait de s'acquitter par des paiements partiels, car l'épargne ne doit être constituée qu'avec l'argent qu'on a gagné ou avec les revenus de son propre capital, et non pas évidemment, avec l'argent qu'on doit aux autres.

Mais cette raison d'ordre économique, quelque grave qu'elle soit, n'est pas la seule qui milite en faveur de la règle de l'indivisibilité. Cette règle s'impose également au point de vue juridique.

Le paiement est la prestation par le débiteur de l'objet de l'obligation. Le débiteur doit payer *ce qui est dû*. Supposons une dette de 10.000 francs. Le débiteur doit cette somme entière. Que fait-il lorsqu'il offre 5.000 francs ? Il divise la dette ; mais en la divisant, il la dénature, car il substitue à l'obligation totale et unique deux obligations particulières et différentes. « Diviser la dette, dit Larombière, c'est la dénaturer, c'est substituer à l'obligation totale et unique autant d'obligations particulières et différentes qu'on a fait de parts égales ou inégales » (1). Sans doute il n'y a pas là une dation en paiement. Celle-ci suppose que le débiteur remet au créancier une chose autre que celle qui était due par l'obligation, par exemple un immeuble à la place d'argent. Mais il y a dans le fait du débiteur qui offre un

(1) Larombière, t. III, p. 125, sur l'article 1244 et suiv.

paiement partiel quelque chose de comparable à la novation par changement d'objet, car le débiteur veut remplacer par deux ou plusieurs obligations une obligation unique. Nous ne disons pas qu'il y ait identité dans l'attitude du débiteur qui offre un paiement fractionné et dans celle du débiteur qui propose de novver l'obligation par changement d'objet. Nous ne faisons que noter une simple analogie. Or, de même qu'il ne saurait y avoir de novation sans le consentement des parties, il ne peut pas non plus y avoir divisibilité du paiement sans leur accord. Le paiement est l'exécution complète de l'obligation, telle qu'elle a été contractée. L'article 1243 décide que « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Le débiteur ne peut pas davantage contraindre le créancier à recevoir le paiement de plusieurs prétendues obligations, alors qu'il n'y en a qu'une seule et unique. C'est en vertu de la même idée que l'article 1191 dispose que le débiteur d'une obligation alternative peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises, mais qu'il ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Là encore le débiteur substituerait deux obligations à une seule obligation contractée.

D'ailleurs d'autres raisons de droit et de texte, plus précises et plus solides encore, sont à faire valoir. L'article 1134 consacre un principe capital en dispo-

sant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et en ajoutant qu'elles doivent être exécutées de bonne foi. Que voyons-nous ? Le débiteur, dans l'exemple que nous prenions tout à l'heure, a promis 10.000 francs ; il n'a pas promis de payer d'abord 5.000, puis 5.000. Il s'est engagé à 10.000. S'il avait voulu diviser la dette, et si le créancier y avait consenti, ils l'auraient dit lors de la conclusion du contrat. Leur silence montre que le débiteur n'a pas offert de faire des paiements échelonnés ou bien que le créancier ne l'eût pas accepté, ce qui revient au même, car dans les deux cas, le débiteur a contracté une dette de 10.000. Lui permettre de diviser sa dette, c'est-à-dire de substituer plusieurs dettes à celle unique qu'il a consentie, serait lui permettre de violer le contrat. Ce serait en outre le dégager de la *bonne foi* qu'il doit apporter dans l'exécution du contrat. En effet, au moment des préliminaires du contrat, lorsqu'il débattait ses intérêts avec ceux du créancier, il n'a pas stipulé la divisibilité ou bien il a consenti, sur le refus du créancier, à ce qu'elle n'ait pas lieu ; c'est donc qu'il a reconnu l'intérêt qu'a le créancier à recevoir un paiement intégral.

En somme, les articles 1220 et 1244 nous apparaissent comme consacrant une règle interprétative de la volonté des parties. S'il n'y avait pas de textes en cette matière, le juge, en cas de difficulté, devrait rechercher l'intention commune des parties au moment de la créa-

tion du contrat. Mais le législateur a posé la règle interprétative dont nous parlons en considération des intérêts de la plupart des créanciers qu'il a protégés par une disposition générale.

Si un créancier juge qu'il peut sans inconvénient consentir à des paiements partiels, il n'a qu'à le dire dans la convention : et c'est, d'autre part, au débiteur à être assez attentif pour proposer lors du contrat la faculté à son profit des paiements fractionnés, s'il le désire. Enfin la règle de l'indivisibilité du paiement se défend très bien aussi au point de vue de l'équité. D'abord, nous l'avons dit, c'est pour le débiteur une question de bonne foi que de payer tout ce qu'il doit lorsqu'il n'a pas stipulé la divisibilité du paiement. Puis, la règle de l'indivisibilité étant essentiellement interprétative, rien n'empêchera le juge, par interprétation d'une volonté contraire des parties, et alors même que celle-ci ne se serait pas expressément manifestée dans le contrat, de déclarer que les contractants ont voulu que le paiement fût divisible. Cela est de nature à supprimer complètement ce que la règle pourrait présenter d'iniquité apparente. Ajoutons qu'on ferait preuve d'une certaine naïveté en parlant d'un sacrifice inhumain des débiteurs aux créanciers par suite de la règle de l'indivisibilité. On aurait ainsi l'air de croire que le monde est partagé en deux camps impénétrables : les créanciers d'une part, les débiteurs de l'autre.

Or beaucoup de personnes sont à la fois créancières

et débitrices, de telle sorte que si elles étaient forcées à recevoir des paiements partiels, elles pourraient être elles-mêmes gênées pour payer leurs propres dettes. Il faudrait alors s'apitoyer sur tout le monde. Le meilleur parti n'est-il pas de maintenir la loi des contrats et d'assurer leur exécution de bonne foi, en conformité de l'intérêt économique général. C'est ce qu'a compris le législateur.

CHAPITRE III

CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE

Les motifs de la règle de l'indivisibilité indiquent assez clairement par eux-mêmes dans quelles conditions elle s'applique. Du moment qu'une obligation unique a été contractée par le débiteur, il ne peut y substituer, sans l'assentiment du créancier, plusieurs obligations ; ainsi l'exige l'exécution de bonne foi de la convention. Mais, si un même débiteur a contracté vis-à-vis d'un même créancier non pas une obligation unique, mais deux ou plusieurs dettes distinctes, il n'y a plus à parler d'indivisibilité du paiement, qui n'a alors aucune raison d'être. La première condition d'application de notre règle est donc l'*unité* de la dette.

D'autre part, lorsqu'il s'agit d'une obligation en réalité unique, mais qu'il résulte des circonstances ou de la volonté formelle des parties, qu'elles ont entendu que l'exécution ait lieu d'une manière successive et fractionnée, le principe de l'indivisibilité doit être aussi manifestement écarté. Là, non plus, il n'aurait aucun fondement. La deuxième condition, pour que ce principe

soit susceptible d'application, c'est donc l'*exigibilité* de la dette. En nous attachant à mettre en lumière ces deux conditions, nous déterminerons par là même le domaine de notre règle.

SECTION I. — L'unité de la dette.

L'article 1244 parle d'*une* dette. Pour que le débiteur ne puisse forcer le créancier à recevoir un paiement partiel, il faut qu'il n'ait vis-à-vis de lui qu'une obligation : autant de dettes, autant de paiements. Lorsqu'un débiteur est tenu de plusieurs dettes ayant pour objet des choses de nature différente, il est évident que le paiement sera par lui-même individualisé. Si je dois d'une part une somme d'argent de 1.000 francs, et d'autre part effectuer la translation de propriété d'un meuble ou d'un immeuble, il est bien certain que l'acte même du paiement indiquera de quelle dette je m'acquitte. Mais si l'on suppose que le débiteur ait plusieurs dettes ayant pour objet des choses de même nature, par exemple de l'argent, et s'il paie au créancier une somme insuffisante pour éteindre toutes ces dettes, la détermination de la dette acquittée se fera suivant la théorie de l'imputation des paiements.

L'imputation des paiements était déjà connue en droit romain. Une constitution d'Antoninus, était ainsi conçue : « In potestate ejus est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in

quam causam reddet. Quod si debitor id non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit, si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id, quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur » (1). Ce texte pose d'abord cette idée qu'en cas de pluralité de dettes de même nature, de dettes d'argent dans l'espèce, il appartient au débiteur, au moment du paiement, de déclarer quelle dette il entend acquitter. Si le débiteur n'use pas de cette faculté, c'est à l'*accipiens*, c'est-à-dire au créancier, à déterminer quelle dette est payée. Enfin si le créancier n'a aucune volonté à cet égard, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, puis sur le capital.

Il est impossible de n'être pas frappé de la ressemblance de ces règles avec celles qu'a consacrées le code civil dans les articles 1253 et suivants. Seulement le code civil a poussé plus loin la réglementation de la matière. Aux termes de l'article 1253, le débiteur est libre, au moment du paiement, de déclarer quelle dette il entend payer. Cependant le débiteur ne peut imputer son versement sur une dette qui n'est pas encore échue, contre le gré du créancier, si le terme a été stipulé en

(1) Code, livre VIII, titre XLIII, *De solutionibus et liberationibus*, l. 1 ; Girard, *Manuel de droit romain*, p. 687, note, remarque que la formule de la disposition d'Antonin est un peu trop absolue et se trouve corrigée par de nombreuses solutions concrètes ; qu'en somme elle doit s'entendre seulement du cas où le débiteur adhère à l'indication du créancier.

faveur de celui-ci ; le débiteur ne peut pas non plus imputer le paiement sur une dette dont le montant est supérieur à la somme versée, car s'il le pouvait, il forcerait le créancier à recevoir un paiement partiel, ce qui serait contraire à la règle de l'indivisibilité. D'après l'article 1254, si la dette est productive d'intérêts, le paiement doit être imputé d'abord sur les intérêts, et c'est l'excédent seul qui sert à amortir le capital. Quand le débiteur n'use pas de son droit d'imputation, le créancier est alors libre de déterminer la dette à l'extinction de laquelle le paiement est affecté (article 1255). Enfin, si ni le débiteur, ni le créancier n'ont fait l'imputation, celle-ci est opérée par la loi elle-même. L'article 1256 est en effet ainsi conçu : « Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement ». Donc, entre dettes également échues, également onéreuses et également anciennes, l'imputation se fait proportionnellement sur elles toutes.

Nous aurons à rechercher, lorsque nous étudierons les exceptions au principe de l'indivisibilité, si ce principe ne reçoit pas une exception dans l'hypothèse de l'imputation proportionnelle et même dans d'autres cas.

Pour le moment, nous ne retenons que cette conclusion, à savoir que la règle de l'indivisibilité ne peut s'appliquer que lorsqu'il y a unité de dette. S'il y a pluralité de dettes, le débiteur a le droit de dire de quelle dette il entend parler et il peut contraindre le créancier à accepter non pas un paiement partiel, mais, ce qui est tout différent, le paiement de telle dette au lieu de telle autre. Bien avant que le système de l'imputation des paiements fût organisé par la constitution impériale que nous avons citée, les jurisconsultes reconnaissaient nettement que le débiteur avait le droit de choisir la dette à payer, c'est-à-dire que la règle de l'indivisibilité ne s'applique que lorsqu'il y a unité de dette (1).

Mais il ne suffit pas d'avoir établi cette condition nécessaire de l'application du principe de l'indivisibilité. Sa connaissance ne nous servirait à rien si nous n'avions soin de préciser ce qu'il faut entendre par l'unité de dette.

L'unité de la dette implique : 1° l'unité d'objet ; 2° l'unité de cause ; 3° identité juridique des parties contractantes. L'objet d'une obligation, c'est ce qui est dû. C'est ce que les parties ont eu en vue quand elles ont contracté. Il faut qu'il s'agisse du même objet au moment du paiement. Remarquons d'ailleurs qu'unité d'objet ne signifie pas nécessairement similitude de nature dans les choses dues. Il est possible que le débiteur se

(1) *Digeste*, XLVI, *De solutionibus et liberationibus*, 3, 1.

soit engagé à fournir à la fois une somme d'argent et des denrées, par exemple. Les deux choses ont été comprises par lui et par son créancier dans la même obligation. Le lien obligatoire s'est formé sur elles d'une manière indivisible. Le paiement, à moins de stipulation contraire, doit être lui aussi indivisible. Ce qui est dû, c'est à la fois de l'argent et des denrées.

En second lieu, l'unité de dette exige l'unité de cause. Il peut se faire que diverses obligations aient été réunies dans un même acte, mais qu'elles aient des causes différentes. Si, par exemple, on a réuni dans un seul et même acte diverses obligations ayant pour causes l'une un prêt, l'autre une vente, celle-ci un bail, celle-là une exécution de mandat, l'unité de l'acte qui les constate ne fait pas qu'il y ait unité de dette et conséquemment qu'il y ait indivisibilité, alors même que ces obligations réunies seraient toutes exigibles le même jour, dans le même lieu, et par la même personne à l'égard de la même personne. De même on peut supposer qu'un certain nombre de lettres de change aient été tirées par des créanciers divers sur un même débiteur, et à une même échéance, puis que toutes ces traites aient été réunies aux mains du même porteur. Malgré cela, il n'en est pas moins vrai qu'il y a pluralité de dettes ayant des causes distinctes. Le tiré n'est donc pas obligé de payer toutes ces traites en une seule fois et d'une manière indivisible ; il peut forcer le porteur à recevoir

un règlement séparé (1). Il se produit en cette hypothèse une sorte d'imputation du paiement.

Pour qu'il y ait unité de dette, il faut enfin, avons-nous dit, qu'il y ait identité juridique des personnes. Il faut que les personnes du *solvens* et de l'*accipiens*, de celui qui paie et de celui qui reçoit le paiement, soient juridiquement les mêmes que celles qui ont passé le contrat. Par identité juridique, voici ce que nous entendons : la créance formée par la volonté du créancier primitif a pu être cédée par lui ; le cessionnaire, en recevant le paiement, pourra se prévaloir de la règle de l'indivisibilité. De même il peut y avoir novation par changement de créancier ou par changement de débiteur ; le nouveau créancier pourra se prévaloir de notre règle et le nouveau débiteur pourra se la voir opposer, s'il n'y a pas eu de stipulation nouvelle relative aux conditions du paiement, car il s'agit toujours de la même dette et la succession du nouveau créancier dans le droit de l'ancien, ou de la succession du nouveau débiteur à la dette de l'ancien, par suite de la novation, fait qu'il y a identité juridique des parties. De même le paiement fait au mandataire du créancier devrait être indivisible, car ce mandataire représente le créancier. De même encore une personne subrogée au créancier aurait les mêmes droits que lui, dans le paiement. Le

(1) Tribunal de commerce de Fougères, 15 août 1887, Dalloz, 1897, 5, 421.

paiement deviendrait divisible cependant s'il était fait par les héritiers du débiteur ou aux héritiers du créancier. Bien qu'il y ait alors continuation juridique des personnes du créancier et du débiteur par leurs héritiers, ces derniers verraient se produire un fractionnement de la créance ou de la dette entre eux ; car s'ils représentent le créancier ou le débiteur, ce n'est que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus. Tel est le sens de l'article 1220 : « La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur ».

En définitive, on peut résumer tout ce qui précède en disant que, pour qu'il y ait unité de dette, il faut que ce qui était dû en vertu du contrat primitif soit dû au moment du paiement, en vertu de la même cause et entre le même créancier et le même débiteur ou leurs représentants respectifs.

SECTION II. — L'exigibilité de la dette.

L'unité de la dette n'est pas la seule condition de l'indivisibilité du paiement. Il est possible qu'une dette vraiment unique soit susceptible d'un paiement fractionné parce que telle a été la volonté des parties. Il faut, en d'autres termes, que la dette soit exigible pour que le paiement soit indivisible.

Une dette n'est pas exigible lorsqu'elle est à terme et que celui-ci n'est pas encore arrivé. Lorsque le créancier a consenti des termes dans le contrat, il a par là même consenti au fractionnement du paiement. Le débiteur se libérera par des versements partiels et successifs au fur et à mesure des échéances, et il pourra imposer au créancier ces libérations partielles qui sont la loi même du contrat. Mais il peut arriver que le créancier ait laissé passer chacun des termes successifs sans réclamer le paiement. Lorsque le dernier délai est expiré, il n'est pas douteux que la dette est alors exigible dans son intégralité et qu'on se trouve replacé sous l'empire de l'article 1244. Le débiteur ne pourrait donc plus contraindre le créancier à recevoir des paiements partiels, c'est-à-dire le montant du premier terme, puis celui du second, etc...

Il va sans dire que si le débiteur renonçait au bénéfice des termes, le créancier serait en droit de se prévaloir de la règle de l'indivisibilité.

Mais il peut se faire que le débiteur se trouve privé des termes, contre sa volonté, par suite d'une échéance. Il est déchu de son bénéfice lorsqu'il a fait faillite ou qu'il a diminué, par son fait, les suretés données au créancier par le contrat (article 1188). En ces hypothèses la dette deviendra de même exigible en sa totalité et le créancier pourra invoquer le principe de l'indivisibilité du paiement.

A la question que nous venons d'examiner se rattache

celle des obligations qui s'exécutent par des prestations successives. Les intérêts des capitaux prêtés, les loyers et les fermages s'acquittent à des termes périodiques. Là aussi il s'agit de prestations découlant d'une obligation unique, mais leur paiement est divisible en vertu de l'usage et de la volonté au moins implicite des parties. Le locataire, débiteur des loyers, le fermier débiteur des fermages, l'emprunteur débiteur des intérêts des capitaux pourront donc forcer le créancier à recevoir des paiements partiels, le paiement d'une année par exemple, sans offrir de payer en même temps les autres années. Néanmoins le débiteur, s'il est fondé à contraindre le créancier au respect des échéances, doit lui-même en respecter l'ordre ; il ne peut payer la seconde avant la première, car la loi du contrat exige que les créances les plus anciennes soient éteintes avant les plus récentes ; et c'est aussi l'intérêt du créancier au point de vue de la prescription quinquennale de l'article 2277.

En outre, si le capital prêté devient exigible, le débiteur ne peut plus offrir une année d'intérêts, sans offrir en même temps au créancier toutes les autres années d'intérêts. La dette devient alors indivisible et entraîne l'indivisibilité du paiement.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE.

La règle de l'indivisibilité du paiement développe ses effets non seulement dans les rapports du créancier et du débiteur, mais aussi dans une certaine mesure, comme nous le verrons, dans les rapports des héritiers du créancier avec le débiteur ou réciproquement. L'article 1220, établissant à cet égard la divisibilité entre les héritiers, demande à être bien compris. Et il nous semble certain qu'un héritier dont la part dans les dettes du défunt est de 10.000 francs, ne peut contraindre le créancier de la succession à recevoir un paiement partiel de 5.000. Au surplus, il faudra rechercher les conséquences de la règle dont nous nous occupons en ce qui concerne les débiteurs solidaires, les créanciers solidaires ou leurs propres héritiers. Ces diverses questions peuvent se grouper dans deux sections distinctes. La première mettra en présence le créancier et le débiteur et la seconde leurs héritiers respectifs.

**SECTION I. — Effets de l'indivisibilité
dans les rapports du créancier et du débiteur.**

Le débiteur, nous le savons, ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement de la dette. Ce sont là les propres expressions de l'article 1244. Le versement partiel effectué par le débiteur ne serait donc pas libératoire ; il ne le serait pas pour la totalité de la dette, ce qui est l'évidence même, mais il ne le serait pas non plus pour la portion versée. Cette déduction s'impose, puisque l'indivisibilité est une condition de la validité du paiement. Voyons les conséquences de cette solution.

La loi a mis à la disposition du débiteur qui veut se libérer et qui se heurte au refus du créancier, une procédure spéciale qui est celle des offres réelles et de la consignation (articles 1257 et suivants du code civil). Le débiteur fait présenter la somme due au créancier par un officier ministériel ; si le créancier l'accepte, l'officier la lui remet et en retire quittance ; si le créancier la refuse, le débiteur la consigne à la caisse des dépôts et consignations. La consignation régulièrement faite tient lieu de paiement ; elle libère le débiteur, arrête le cours des intérêts et met les risques de la chose consignée aux risques du créancier. Mais la consignation ne produit pas cet effet libératoire si elle est faite dans des conditions irrégulières, et, notamment, si elle ne porte que sur une partie de ce qui est dû. L'article

1258 tire lui-même ce corollaire de la règle de l'indivisibilité. Enumérant les conditions de validité des offres réelles, il dit en effet : « Pour que les offres réelles soient valables il faut : 3° qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés ». Il est donc hors de doute que le débiteur ne pourra, par la procédure des offres et de la consignation, contraindre son créancier à recevoir un paiement partiel (1).

Mais il est possible d'imaginer une hypothèse plus embarrassante. Un débiteur veut s'entendre à l'amiable avec son créancier, et sans recourir à la procédure des offres, il se transporte chez lui et lui offre un paiement partiel. Le créancier s'y refuse absolument. Alors le débiteur met simplement sur la table du créancier la somme représentant la portion de la dette qu'il offre de payer. Le débiteur peut-il alors exiger qu'il lui soit délivré une quittance ? Il faut répondre négativement, car une quittance libérerait le débiteur partiellement, contrairement à la règle de l'indivisibilité dont le créancier entend se prévaloir. Mais le créancier, de son côté, ne peut contraindre matériellement le débiteur à re-

(1) Par application de l'article 1258-3°, il a été décidé que le locataire qui veut se libérer envers le bailleur est tenu de faire figurer dans le procès-verbal d'offres, outre les termes des loyers échus, une somme représentant le montant exigible de l'impôt des portes et fenêtres afférent aux lieux loués et dont il est débiteur d'après le bail. Cassation, 6 février 1901, Dalloz, 1902, 1, 73.

mettre son argent dans sa poche ; si ce dernier s'en va sans l'avoir repris, que va-t-il se passer ? Si le créancier lui renvoie par la poste la somme laissée, il n'y a pas de difficulté. Mais la question se complique lorsque le créancier garde l'argent. Nous croyons qu'il convient de décider que le fait par le créancier de ne pas renvoyer l'argent, dans l'espèce supposée, implique de sa part abandon tacite du bénéfice de l'indivisibilité. En effet, du moment qu'il garde la somme c'est qu'il l'accepte. Mais alors le débiteur n'aura à sa disposition aucun moyen de preuve du paiement partiel effectué et accepté dans ces circonstances et il se trouvera désarmé lorsque le créancier, abusant de sa naïveté, lui réclamera la totalité de la dette.

Sans doute, si la somme laissée chez le créancier est inférieure à 150 francs et que la scène que nous avons décrite se soit passée devant témoins, le débiteur pourra recourir à la preuve testimoniale ; sans doute encore le débiteur dans cette limite, pourra recourir à l'aveu et au serment, mais ces procédés seront fort incertains si nous supposons que le créancier est malhonnête. En tout cas le débiteur n'aura aucune espèce de preuve possible quand la somme laissée chez le créancier excédera 150 francs. Ces solutions nous semblent très logiques. Elles sont peu favorables au débiteur, mais en vérité, celui-ci a été trop imprudent et trop naïf pour mériter d'y échapper.

Une autre conséquence de la règle de l'indivisibilité

est que le créancier, maître de la situation, fondé légalement à refuser un paiement partiel, pourra mettre à l'acceptation d'un tel paiement telle condition qu'il voudra. Il pourra par exemple la subordonner à l'acceptation par le débiteur d'un mode d'imputation qu'il désignera. (1) Il pourra aussi la subordonner à une condition d'autre nature ; c'est ainsi qu'il pourra demander au débiteur qui a emprunté de l'argent pour payer cette portion de la dette, de consentir relativement à elle une subrogation au profit de son prêteur. Le débiteur s'il consent à ce que réclame le créancier, pourra exiger une quittance de la somme versée.

Enfin, le créancier peut refuser de recevoir le capital sans les intérêts. Ceux-ci forment un tout avec le capital, ils en sont les accessoires et doivent être traités de la même manière que lui. Alors même qu'il y aurait eu consignation du capital, les intérêts continueraient à courir, même pour la partie consignée, car la consignation, nous l'avons vu, est nulle. S'il est vrai qu'elle témoigne de dispositions conciliantes de la part du débiteur, il n'est pas moins certain qu'elle est dépourvue de caractère légal et qu'elle n'est par suite pas libératoire. Mais nous avons dit que s'il s'agit, au contraire, d'une dette fractionnée en annuités, elle est, par la volonté même des parties, divisible dans son paiement.

Les règles que nous venons de dégager s'applique-

(1) Pau, 3 mars 1890, *Dall. o. z.*, 1891, 2, 117. .

raient également en cas de solidarité entre débiteurs et créanciers. L'obligation peut exister à la charge de plusieurs débiteurs ou au profit de plusieurs créanciers. Lorsque les obligations ou les créances sont simplement conjointes, le paiement est divisible en ce sens que chaque débiteur ne pourra être poursuivi que pour sa part virile, c'est-à-dire que chaque débiteur pourra contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel, et en ce sens inversement, que chaque créancier ne pourra demander au débiteur qu'une fraction de la dette.

Il existe en ce cas autant de dettes ou de créances, qu'il y a de personnes. Mais toute autre est la situation lorsqu'il y a solidarité passive ou active. Dans la première, chaque débiteur est obligé au total, et par suite il ne pourrait contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel ; dans la seconde, chaque créancier a droit au total et pourra refuser un paiement partiel. Le fractionnement ne s'opérera que plus tard entre les créanciers ou les débiteurs. Mais chaque débiteur solidaire et chaque créancier solidaire doivent être traités, au point de vue de la règle de l'indivisibilité du paiement, comme s'il n'y avait qu'un créancier ou qu'un débiteur.

Ce qui précède s'applique aussi, dans une certaine mesure, à la caution. La caution est un débiteur accessoire, qui doit être traitée comme le débiteur principal, en principe. Elle sera donc soumise à la règle de l'indi-

visibilité, sauf à elle à invoquer son double bénéfice de discussion et de division. La caution poursuivie par le créancier, pourra demander que le créancier s'adresse d'abord au débiteur principal pour le discuter, c'est-à-dire pour saisir et vendre ses biens, ce qui aura pour effet de diminuer la somme à déboursier par la caution, et même peut-être à la décharger entièrement. Mais si la caution n'invoque pas ce bénéfice de discussion, ou ne se trouve pas dans les conditions requises pour l'invoquer utilement dans les termes de l'article 2022 du code civil, elle sera assujettie, comme le débiteur principal lui-même, à la règle de l'indivisibilité. En outre, s'il y a plusieurs cautions chacune est sans doute tenue, en principe, de la totalité de la dette comme si elle était seule (article 2025) et par suite traitée comme si elle était solidaire des autres. Mais cette exigence est atténuée par le bénéfice de division établi par l'article 2026. Ce texte consacre une véritable exception légale à la règle de l'indivisibilité, exception que nous étudierons dans un chapitre suivant. Contentons-nous de conclure, en ce qui concerne les cautions, qu'elles sont soumises à la règle de l'indivisibilité dans la mesure où elles sont assimilées aux codébiteurs solidaires ; et cela entraîne cette dernière conséquence que, si nous sommes en présence d'un cautionnement solidaire, c'est-à-dire d'une combinaison du cautionnement et de la solidarité, telle que les cautions soient précisément privées

de leur double bénéfice de discussion et de division, elles ne pourront plus se soustraire à la règle de l'indivisibilité.

SECTION II. — Effets de l'indivisibilité à l'égard des héritiers.

L'article 1220 dispose que la divisibilité n'a d'application qu'à l'égard des héritiers du créancier ou du débiteur qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer, que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. L'article 1221 énumère ensuite un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles la dette ne se divise pas entre les héritiers du débiteur ; mais ces hypothèses visent l'indivisibilité naturelle de l'objet de l'obligation ou l'indivisibilité résultant de la nature hypothécaire de la dette. Elles ne nous placent donc pas dans les termes où se pose la règle de l'indivisibilité du paiement, car celle-ci, nous l'avons vu, n'a sa raison d'être pratique que si l'on suppose une dette susceptible d'un paiement fractionné.

Considérons l'article 1220. On a dit qu'il apportait une exception à la règle de l'indivisibilité. Nous ne le croyons pas et nous justifierons ultérieurement notre négation. Nous pouvons cependant, dès maintenant, répéter ce que nous avons dit à propos des conditions d'application de notre règle. Celle-ci ne s'applique que s'il y a identité juridique des personnes qui ont contracté et des personnes qui font ou reçoivent le paie-

ment. Or les héritiers du débiteur ou du créancier ne sont juridiquement les mêmes personnes que celles de leurs auteurs que dans la mesure où ils sont saisis ou tenus comme représentant le créancier ou le débiteur ; c'est dans cette limite seulement qu'ils continuent la personne du défunt. De telle sorte que loin de déroger à la règle de l'indivisibilité, la disposition précitée de l'article 1220 ne fait que respecter l'une de ses conditions d'application. En d'autres termes, elle écarte la règle dans la mesure où elle est inapplicable, c'est-à-dire où il n'y a pas représentation des défunts par leurs héritiers.

Mais la règle doit être appliquée dans la mesure où cette représentation existe, où il y a identité juridique des défunts et de leurs héritiers. La règle reprend son empire en ce qui touche la part dont est saisi chaque héritier du créancier et la part dont est tenu chaque héritier du débiteur. Chaque héritier du créancier pourra, pour sa part, exiger le paiement du total et ne pourra être contraint à un paiement partiel.

Réciproquement, chaque héritier du débiteur devra payer intégralement sa part et ne pourra forcer le créancier à recevoir un paiement fractionné.

C'est ainsi que nous voyons la règle de l'indivisibilité produire ses effets même à l'égard des héritiers des parties contractantes.

Nous devons, en terminant sur cette question, faire remarquer que la transmission des obligations par suc-

cession met fin à l'effet de solidarité et produit la division de la dette. Chacun des héritiers d'un codébiteur solidaire est bien tenu d'une obligation solidaire, mais il n'en est tenu que pour sa part héréditaire. C'est dans cette mesure seulement que la solidarité subsiste dans les rapports des héritiers du débiteur décédé et des codébiteurs solidaires survivants. Le créancier ne pourra donc exiger des héritiers d'un codébiteur solidaire que ce qui correspond à leur part héréditaire. De même, si nous considérons maintenant une solidarité active, les héritiers d'un créancier solidaire ne pourront exiger, que chacun pour sa part héréditaire, le paiement de sa dette.

CHAPITRE V

EXCEPTIONS CONVENTIONNELLES

La disposition de l'article 1244, consacrant la règle de l'indivisibilité du paiement, est, nous l'avons dit, essentiellement interprétative de volonté. Il en résulte que les parties peuvent l'écarter par une manifestation contraire de volonté, soit dans le titre constitutif de l'obligation lui-même, soit par un acte postérieur. Cette solution est commandée par le principe de la liberté des conventions. Cette liberté n'est limitée que par les dispositions impératives de la loi ou par l'ordre public. Or, d'une part, il n'y a rien d'impératif dans la règle de l'article 1244 qui ne fait que présumer l'intention de contractants et statuer, en considération des intérêts des créanciers, *de eo quod plerumque fit*. Il peut très bien se faire qu'un créancier renonce, pour une cause ou une autre, à la protection qui lui est offerte. D'autre part il est bien manifeste que la règle de l'indivisibilité n'a aucun caractère d'ordre public ; celui-ci n'est nullement compromis parce qu'un créancier sera payé par fractions au lieu de l'être en totalité et en une seule

fois. L'indivisibilité peut donc être écartée conventionnellement. Ce que nous venons de dire ne comporte aucune difficulté et il n'y a pas lieu d'y insister plus longuement.

Mais il nous faut savoir quelles sont les dérogations qui peuvent être apportées, par la convention, à la règle de l'indivisibilité. On a présenté parfois certaines conventions comme déroatoires à cette règle, alors qu'elles ne le sont pas en réalité. Il importe de montrer pourquoi elles ne le sont pas. Puis il convient de rechercher les véritables exceptions au principe de l'indivisibilité, leurs variétés et leurs formes possibles, et d'en mesurer la portée.

SECTION I. — Conventions non déroatoires à la règle de l'indivisibilité.

Nous voulons parler de l'imputation conventionnelle des paiements et de la compensation conventionnelle. L'imputation des paiements n'est pas, *en principe*, une exception à l'indivisibilité. Elle suppose en effet, d'après sa définition même, qu'il y a pluralité de dettes. Or la règle de l'indivisibilité n'est en jeu que lorsqu'il y a unité de dette. D'ailleurs l'imputation ne se présente pas en elle-même comme une convention. Lorsqu'un même débiteur a plusieurs obligations envers un même créancier, il jouit de la faculté d'indiquer, au moment du paiement, quelle dette il entend acquitter. Ce bénéfice lui appartient d'après l'article 1253, en dehors de toute

convention avec le créancier et alors même que celui-ci ne le voudrait pas. L'imputation est pour le débiteur un droit qui s'impose au créancier. En outre si le débiteur n'use pas de la faculté légale qui lui appartient et s'il ne propose aucune imputation spéciale, le créancier est libre, aux termes de l'article 1255, de désigner la dette à l'extinction de laquelle il affecte le paiement. Quand le débiteur ne parle pas, le droit d'imputation passe donc au créancier. Ici encore nous ne voyons pas de convention. Enfin quand aucune imputation n'a été faite ni par le débiteur ni par le créancier, c'est la loi elle-même qui règle la situation.

La convention relative à l'imputation des paiements n'apparaît que si le débiteur et le créancier, dans les titres constitutifs des obligations, règlent d'avance l'imputation, ou que si n'ayant rien dit au moment de la formation des dettes, elles s'arrangent à l'époque du paiement.

Considérons successivement ces deux hypothèses : En premier lieu, il peut arriver que, lors des divers contrats qu'ils passent, les parties règlent l'imputation future des versements qui seront effectués par le débiteur. Ils disent alors : le premier paiement sera affecté à l'extinction de telle dette, le second à l'extinction de telle autre, etc. Il n'y a rien là qui fasse échec à la règle de l'indivisibilité, puisque nous sommes en présence de plusieurs dettes. En second lieu, il peut se faire qu'au moment de payer, le débiteur n'entende pas user

sans réserve de sa faculté d'imputation et qu'il accepte de s'entendre avec le créancier. Il s'agira toujours de savoir quelle dette sera considérée comme payée à l'exclusion des autres ; rien ne contrariera donc l'indivisibilité, car nous sommes en dehors de son domaine. Dans cette seconde hypothèse, la convention pourra aussi être relative au capital et aux arrérages. L'article 1254 décide en effet que le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut, *sans le consentement du créancier*, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux intérêts ou arrérages. Ce texte limite ainsi la faculté d'imputation du débiteur. Mais il permet très bien, si le créancier y consent, de faire l'imputation d'abord sur le capital. Cela étant, la convention pourra intervenir précisément pour opérer l'imputation sur le capital de la dette. En ce cas, le capital d'une part, les intérêts ou arrérages d'autre part, sont considérés, d'après l'intention même des parties, manifestée dans le contrat primitif, comme des dettes distinctes. Rien encore de déroatoire à l'indivisibilité.

Il n'y a qu'un cas où l'imputation conventionnelle apporterait une véritable exception à l'indivisibilité ; c'est celui dans lequel les parties auraient, soit lors de la naissance des obligations, soit à l'époque du paiement, convenu que l'imputation se fera proportionnellement sur chacune des dettes. Mais ce mode d'imputation vraiment déroatoire à notre règle, sera examiné

plus loin. Ce que nous voulons montrer ici, c'est que l'imputation en elle-même et dans toutes ses manifestations (sauf une seule, qui est réservée) laisse intact le principe de l'indivisibilité. L'imputation est le paiement d'une des obligations, parmi plusieurs, mais elle est le paiement intégral de cette obligation. La preuve en est que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent à l'imputation cette conséquence importante d'éteindre les sûretés personnelles ou réelles qui garantissaient la dette acquittée. « L'imputation, dit Demolombe, n'est autre chose qu'un paiement. Et par conséquent, elle a, comme tout paiement, pour effet d'éteindre la dette sur laquelle elle est dirigée avec toutes ses garanties accessoires, réelles ou personnelles, de sorte qu'il n'est plus ensuite au pouvoir du créancier ni du débiteur, même d'accord, de faire revivre ces garanties au préjudice des tiers » (1).

La cour de cassation a également décidé que l'imputation est « un véritable paiement et qu'au moment où elle opère, l'hypothèque cesse, de plein droit, d'exister, comme la créance dont elle est l'accessoire » (2). Or, dire que l'imputation éteint la dette, c'est évidemment dire qu'il y a paiement du total. Dire que l'imputation éteint l'hypothèque qui garantissait la dette, c'est bien lui attribuer le même caractère ; l'hypothèque, en rai-

(1) Demolombe, *Contrats et obligations*, t. IV, n° 61.

(2) Cassation, 24 juillet 1864, Sirey, 1864, 1, 452.

son de son indivisibilité, subsisterait en effet s'il n'y avait qu'une extinction partielle de la dette.

Envisageons maintenant la compensation conventionnelle. Celle-ci intervient lorsque l'une des conditions requises pour la compensation légale vient à faire défaut. Pour que la compensation s'opère en vertu de la loi, automatiquement, il faut que les dettes réciproques de deux personnes soient fongibles, liquides et exigibles; il est nécessaire en outre que les créances soient toutes deux saisissables. « La compensation, dit M. Planiol, n'étant qu'un procédé abrogé de paiement, n'est pas possible contre les droits qui, considérés comme valeurs actives, sont insaisissables et ne peuvent pas servir à payer les créanciers » (1). L'insaisissabilité de l'une des créances, son caractère de pension alimentaire par exemple, mettent donc obstacle à la compensation légale. Enfin il y a certaines créances qui, d'après la loi, sont soustraites à cette compensation : telles sont l'action en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (article 1293-1°), l'action en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage (article 1293-2° et 3°), les créances pour les fournitures des patrons contre les ouvriers (loi du 12 janvier 1895, article 4). Dans toutes ces hypothèses, où il existe un obstacle à la compensation légale et mécanique, rien ne s'oppose à ce que

(1) Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 578.

(2) Cassation, 25 novembre 1891, Dalloz, 1892, 4, 296.

lès parties opèrent conventionnellement la compensation ?

Or la convention de compensation est-elle une exception apportée à la règle de l'indivisibilité par la volonté des personnes ?

L'idée de compensation n'a rien de contraire à celle d'indivisibilité du paiement. La compensation est un mode d'extinction des obligations. Son effet extinctif est si manifeste que l'on peut dire très exactement qu'une créance n'existe que sous la déduction de ce que le créancier doit lui-même au débiteur (1). Si j'ai contre Pierre une créance de mille francs, mais que je lui dois en même temps 500 francs, il est clair que ma créance n'est en réalité que de 500 francs. En me soldant ces 500 francs, Pierre ne me paie donc pas seulement en partie, mais bien en totalité, ce qu'il me doit. Et peu importe que la balance entre ma créance et ma dette se fasse en vertu de la loi ou en exécution d'une convention. Le résultat est toujours le même. Il est envers moi débiteur de 500 ; en me les versant, il se libère complètement.

Il y a pourtant une hypothèse où il semble, en apparence, que la compensation conventionnelle aboutisse à faire exception à l'indivisibilité. C'est lorsque l'une des créances compensées n'est pas exigible ou n'est pas liquide (2). Une créance n'est pas exigible si elle est

(1) Cassation, 7 novembre 1894, Sirey, 1898, 1, 509.

(2) M. Raimond, dont nous combattons ici l'opinion, a cru voir en

affectée d'un terme qui n'est pas échu ou d'une condition qui n'est pas réalisée. Une créance n'est pas liquide si l'on ne peut connaître d'une manière précise son montant. Malgré l'absence de liquidité ou d'exigibilité, il peut y avoir une grande utilité pratique à compenser. Lorsqu'un créancier de 1.000 francs, qui doit lui-même à terme 500 francs, consent à la compensation, et qu'il reçoit, avant l'échéance du terme, 500 francs, est-ce qu'il n'accepte pas un paiement partiel ? Car il lui est bien dû à ce moment 1.000 francs. De même lorsque le créancier de 1.000, qui est débiteur de 500 sous condition, accepte le paiement de 500, ne renonce-t-il pas à l'indivisibilité ?

Nous ne le pensons pas. Prenons d'abord le premier cas. Si je dois à terme 500 francs, mon obligation, bien que ne pouvant être maintenant encore exigée, n'en existe pas moins. Dès lors la convention de compensation, incontestablement valable, produit son effet immédiatement de telle sorte que je ne suis plus créancier que de 500. Plaçons-nous ensuite dans le second cas. Si je dois sous condition 500 francs, mon obligation n'existe pas encore, elle est subordonnée à l'accomplissement de la condition ; mais rien ne m'empêche de faire une convention de compensation qui sera elle-même subordonnée à l'événement de la même condi-

effet dans ces hypothèses de véritables exceptions à l'indivisibilité, *Les exceptions du code civil au principe de l'indivisibilité du paiement*, thèse, Paris, 1903, p. 57.

tion ; c'est ainsi que, si nous faisons intervenir la rétroactivité de la condition, nous devons dire qu'au moment où j'ai fait la compensation conventionnelle, mon obligation était sensée produire déjà ses effets et que, par suite, je devais déjà 500 francs à celui qui m'en devait 1.000. J'ai donc par là même reçu le paiement intégral de ce qui m'était dû. Les principes généraux nous conduisent donc à ne pas voir une exception à l'indivisibilité du paiement dans le fait de compenser une créance non exigible.

Un raisonnement analogue s'applique à la compensation d'une créance non liquide. Lorsqu'une convention opère la compensation entre une créance déterminée et une autre dont le montant exact n'est pas encore connu, on peut, il nous semble, considérer que la compensation est opérée sous la condition suspensive de la détermination et de la liquidité de la créance dont il s'agit. Quand le montant de cette créance sera connu d'une manière précise, la condition sera réalisée ; alors l'effet rétroactif produira le même effet que précédemment. Nous croyons n'avoir commis, dans ce que nous venons de dire, aucun abus de raisonnement. Nos solutions découlent de l'application rigoureuse des principes. Concluons donc que ni la compensation conventionnelle, ni l'imputation conventionnelle (sauf un cas qui sera examiné plus loin) ne constituent des exceptions à la règle de l'indivisibilité du paiement.

**SECTION II. — Conventions déroatoires
à la règle de l'indivisibilité.**

Ces conventions peuvent être expresses ou implicites, être contenues dans le titre constitutif de l'obligation lui-même, ou être faites postérieurement.

Il importe peu que la convention soit contemporaine de la création de la dette ou qu'elle intervienne plus tard ; son résultat est identique. Mais il y a un intérêt à distinguer les conventions expresses des conventions tacites. Nous nous occuperons successivement de chacune de ces catégories dans deux paragraphes distincts.

§ 1. — Conventions expresses.

La première dérogation que la volonté des parties puisse apporter à l'indivisibilité est celle que nous avons mise tout à l'heure de côté en parlant de l'imputation des paiements. Nous négligeons en effet l'hypothèse où les parties diraient purement et simplement : le paiement sera divisible ; ou bien encore : telle partie de la dette sera payée d'abord et à tel moment, puis telle autre partie et à tel autre moment. L'exception est ici trop évidente pour qu'il y ait lieu d'y insister. Nous devons au contraire nous occuper attentivement d'un mode spécial d'imputation qui aboutit à rendre le paiement divisible. Il s'agit du cas où le créancier et le débiteur, soit dans les contrats primitifs, soit au moment du paiement, se sont mis d'accord pour décider

que l'imputation se ferait *proportionnellement sur chacune des dettes*. Il n'y a plus alors, à proprement parler, d'imputation, laquelle suppose paiement total de l'une des dettes, mais bien division du paiement de toutes les dettes. L'imputation proportionnelle sur chacune des obligations ne fait en effet rentrer le créancier que dans une partie seulement de chacune des sommes qui lui sont dues. Il consent à recevoir autant de paiements partiels qu'il y a de dettes. Aucune obligation n'est éteinte et, par suite, les suretés personnelles ou réelles qui l'accompagnaient ne disparaissent pas. L'hypothèque, notamment, subsiste aussi longtemps que de nouveaux paiements n'auront pas été effectués jusqu'à libération complète. La caution qui aurait garanti l'une des dettes seulement ou toutes les dettes ensemble ne serait pas déchargée, car toutes les dettes existent encore en partie.

En définitive, l'imputation proportionnelle aboutit à une exception très réelle au principe de l'indivisibilité, mais elle sort de la notion stricte de l'imputation, car imputer, c'est choisir la dette qu'on entend éteindre ; or, aucune dette n'est éteinte ici, il y a seulement une diminution de toutes les dettes.

Cette convention dérogatoire à l'indivisibilité peut être faite, avant le paiement, lorsque les obligations sont contractées. Mais elle peut aussi être faite au moment du premier paiement ou de chacun des paiements successifs, dans la quittance délivrée par le créancier

au débiteur. L'imputation proportionnelle ne pourrait pas être imposée par l'une quelconque des parties à l'autre. Elle ne saurait être que le résultat de leur accord. Leur volonté commune devra se manifester expressément, elle ne pourrait pas être présumée.

Mais l'imputation proportionnelle n'est pas la seule convention par laquelle on puisse expressément déroger à l'indivisibilité. Si le contrat a gardé le silence, les parties peuvent s'entendre plus tard sur la divisibilité du paiement : le débiteur demandera des termes successifs, le créancier les lui accordera. Ces termes ont pu être stipulés dans le contrat lui-même. Il est certain qu'alors la divisibilité a été voulue par les contractants, et même qu'elle a été expressément convenue, car le fractionnement de la dette en plusieurs échéances n'est pas autre chose que la divisibilité elle-même.

Toutefois, l'application de ces dernières conventions soulève une difficulté. Le créancier a accordé, supposons-le, quatre termes pour le paiement. Le débiteur laisse passer les trois premiers sans offrir d'acompte. Le créancier sera-t-il contraint, lors de la quatrième échéance, à recevoir son paiement par quarts ? Nous ne le pensons pas. Comme l'a très bien dit M. Raimond : « Le créancier, en accordant différents termes au débiteur, a divisé lui-même le paiement de l'obligation, en raison de la diversité des échéances. Mais ces fragments d'obligations ne constituent pas des obligations distinctes : ils sont les portions d'une seule et même dette dont

les échéances successives tendent à rétablir l'unité et à reconstituer la somme totale » (1). Le créancier sera donc en droit d'exiger le paiement intégral au moment de la dernière échéance. S'il consentait à un nouveau fractionnement de la dette, ce serait par une convention nouvelle, mais non en vertu de la convention ayant accordé les termes primitifs. Ce que nous venons de dire serait également vrai si deux ou trois termes seulement étaient dus, dans l'espèce où nous nous sommes placés. Le débiteur devrait payer tout ce qui serait actuellement dû, et ce n'est que par une nouvelle dérogation à l'indivisibilité qu'il pourrait en être autrement.

On voit qu'il peut y avoir des intérêts pratiques à écarter l'indivisibilité. Remarquons, en terminant ce paragraphe, que la clause dérogatoire à cette règle est de style dans toute une catégorie d'obligations : les prêts hypothécaires à long terme consentis par le Crédit foncier de France permettent toujours aux emprunteurs de se libérer par des paiements partiels anticipés. Les propriétaires ne remboursent que petit à petit et d'une manière presque insensible par voie d'annuités (2). L'intérêt est d'environ 5 %, mais ce taux comprend une annuité calculée de manière à amortir le capital dans une

(1) Raimond, thèse, Paris, 1903, p. 32.

(2) Raimond, thèse, Paris, 1903, p. 42 à 54. Nous croyons inutile d'entrer, comme le fait cet auteur, dans l'étude du système du Crédit foncier qui n'intéresse pas notre sujet. L'observation produite au texte suffit à montrer l'utilité, en matière de crédit, de déroger au principe de l'indivisibilité.

période de 5 à 75 ans, et à l'arrivée de ce terme l'emprunteur s'est acquitté de toute sa dette presque sans s'en apercevoir. Il peut d'ailleurs, s'il le désire, se libérer plus tôt et renoncer à la faculté du paiement divisé qui lui est offert.

§ 2. — Conventions tacites.

L'intention des parties de déroger à la règle de l'indivisibilité doit être manifeste et non équivoque, car une règle légale, même simplement interprétative, ne peut être écartée que par une volonté très certaine des contractants. Mais il n'est pas nécessaire que cette volonté se soit manifestée dans une clause expresse. Elle peut résulter implicitement des termes du contrat et même des circonstances. Il y aura lieu, en cas de contestation, à une appréciation souveraine des juges de fait. Pothier (tome II, 536) prend un exemple de convention de divisibilité résultant des termes du contrat. Il suppose qu'il a été stipulé que le paiement serait fait en tel lieu et en tel lieu, par exemple à Paris *et* à Orléans. Cela signifie que le paiement devra être effectué, dit-il, par moitié à Paris et par moitié à Orléans. Si, au contraire, la particule n'était pas conjonctive, mais disjonctive, s'il avait été dit : le paiement aura lieu à Paris *ou* à Orléans, le créancier ne serait pas tenu de recevoir deux paiements, mais un seul qui s'effectuerait dans l'un des deux endroits laissés au choix du débiteur. Cette solution nous semble s'imposer en ce sens que l'usage de la

conjonctive *et* implique la division nécessaire du paiement entre deux localités qui sont, pour ainsi dire, *in facultate solutionis* en faveur du débiteur. Mais Pothier a-t-il raison d'ajouter que la division devra se faire **par** moitié ? Lorsque la convention de division ne s'est pas expliquée sur le montant de chaque versement que convient-il de décider ? La question est délicate. D'une part, nous ne pouvons oublier le principe de l'indivisibilité de l'article 1244 auquel les parties ont dérogé sans doute, mais sans régler d'une manière précise la division du paiement, faudra-t-il donc dire que, faute par les contractants de s'être suffisamment expliqués, ils retomberont sous l'empire de l'article 1244 ? Nous ne le pensons pas, car ce serait faire trop bon marché de l'autonomie de la volonté. Faut-il, d'autre part, décider que la question devra toujours être tranchée en faveur du débiteur ? « L'article 1162, dit M. Raimond (1), prescrit que, dans le doute et à plus forte raison dans le silence des parties, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, et cet article forme le droit commun auquel le juge doit se soumettre. Il s'agira donc d'apprécier ce que commande l'intérêt du débiteur. La plupart du temps, il sera conforme à la solution exposée par Pothier ». Cette solution absolue nous paraît fort douteuse. Il ne faut pas confondre, en effet, l'obligation initiale à

(1) Raimond, *cit. ant.*, p. 31.

propos du paiement de laquelle a été faite la convention de division, et cette seconde convention elle-même. Dans cette dernière, c'est en réalité le débiteur qui stipule à son profit la divisibilité, avec le consentement du créancier, et c'est le créancier qui contracte l'obligation de recevoir des paiements fractionnés. Les rôles sont ainsi intervertis. De telle sorte que l'application de l'article 1162 conduirait, strictement, à une solution opposée à celle que nous venons de rapporter, mais tout aussi absolue en sens contraire.

La vérité est, à notre avis, que nous sommes devant une convention de divisibilité qu'il faut interpréter comme toutes les autres conventions d'après les circonstances et la recherche de la volonté probable des parties. Tantôt un paiement devant être effectué à Paris *et* à Orléans, devra être fait par moitié en chacune de ces deux villes ; tantôt il devra être opéré pour une plus grande partie dans l'une d'elles et pour une moindre dans l'autre. Tout dépendra de l'intention des contractants qu'il appartiendra aux juges de dégager. De l'hypothèse précédemment examinée se rapprocherait celle dans laquelle il résulterait du contrat que le paiement doit être fait entre les mains *de deux personnes*. Cette convention, même implicite, n'aurait de sens que si elle impliquait un fractionnement du paiement. C'est donc en faveur de l'indivisibilité qu'il faut la comprendre. Mais alors la question se poserait de savoir si le paiement doit avoir lieu par moitié entre les mains de cha-

que personne. La réponse devrait, à notre sens, être également cherchée, en dehors de tout système absolu, dans l'intention des parties. Et la même solution devrait être donnée chaque fois qu'une convention tacite d'indivisibilité, quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, aura fait échec au principe de l'article 1244.

CHAPITRE VI

EXCEPTIONS JUDICIAIRES

L'article 1244 apporte lui-même une exception d'ordre judiciaire à la règle de l'indivisibilité, en disposant ce qui suit, dans son alinéa deuxième : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais pour le payement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ». En vertu de ce texte, les juges peuvent accorder, dans certaines conditions, non seulement un délai au débiteur, mais plusieurs délais successifs, c'est-à-dire la faculté de se libérer par des paiements partiels..

En outre, nous croyons qu'en cas de contestation entre le créancier et le débiteur sur la quotité de la dette, le débiteur a le droit de faire offre de ce qu'il reconnaît devoir, sauf à payer le surplus s'il y est condamné par le jugement. Mais cette seconde exception est très discutée et nous devons l'établir avec soin.

Nous étudierons ces deux exceptions judiciaires dans deux sections distinctes.

SECTION I. — Concession de délais en justice.

La possibilité pour le débiteur d'obtenir en justice un délai de grâce n'est contestée par personne. Il est en outre reconnu aujourd'hui par l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence que le juge peut accorder non seulement un terme, mais plusieurs. C'est la pluralité des délais qui fait la division du paiement. Un seul auteur a autrefois soutenu que le juge ne pourrait concéder qu'un seul terme au débiteur, c'est Duranton (1) ; son opinion est demeurée sans écho (2).

Le pouvoir du juge de prononcer la divisibilité du paiement est démontré par le texte même de l'article 1244 et en outre par la rapprochement de celui-ci avec l'article 1270.

En premier lieu l'article 1244, commence son second alinéa par le mot : néanmoins, indiquant bien par là qu'il entend poser une exception à la règle formulée dans l'alinéa précédent et qui est celle de l'indivisibilité. Or, si le juge ne pourrait accorder qu'un terme unique, il n'y aurait pas dérogation à l'indivisibilité, pas de paiements partiels, mais un paiement total ajourné.

(1) Duranton, t. VII, n° 88.

(2) On peut seulement citer pour mémoire un arrêt unique de Colmar consacrant la même interprétation restrictive (arrêt du 18 août 1816, Dalloz, *Répertoire*, v° *Obligations*, n° 1769, note 1).

Au surplus l'article 1244 emploie le mot « délais » au pluriel, ce qui implique nécessairement un fractionnement de la dette. C'est d'ailleurs très intentionnellement que le législateur s'est servi ici de ce pluriel, car lorsqu'il n'a voulu parler que d'un terme il a fort bien employé le singulier ; c'est ainsi que l'article 1900, en matière de prêt, décide que : « s'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur *un délai* suivant les circonstances ».

D'autre part on peut invoquer l'article 1270, réglant la cession de biens judiciaire et aux termes duquel, en cas d'insuffisance des biens du débiteur, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait paiement ; la cession ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés, et les biens advenant plus tard servent obligatoirement à parfaire le paiement. L'idée d'une divisibilité du paiement est donc appliquée ici par la loi elle-même ; pourquoi voudrait-on que le débiteur ne pût recevoir d'un tribunal la faculté de diviser son paiement, que l'article 1244 lui permet formellement de demander et d'obtenir ?

Il apparaît donc, sans qu'il soit utile d'insister davantage, que l'article 1244 donne au juge le pouvoir, d'ailleurs mitigé par une recommandation de prudence, de permettre au débiteur de se libérer par des paiements successifs et partiels (1).

(1) Cass., 20 décembre 1842, Sirey, 43, 1, 223 ; Colmar, 18 août

Il importe de justifier cette exception à la règle de l'indivisibilité et d'en déterminer les conditions d'application.

Il n'est pas douteux que le pouvoir conféré au juge est grave. La convention fait la loi des parties. Or, nous l'avons vu, le fondement juridique de la règle de l'indivisibilité se trouve dans l'accord au moins tacite des volontés des parties. Le débiteur a consenti à effectuer un paiement total ; il n'a pas demandé la faculté de libération partielle, ou bien, s'il l'a réclamée, le créancier s'y est opposé, et il s'est incliné devant la volonté du créancier. De toute façon il a passé le contrat, qui l'oblige au paiement indivisible et qu'il doit d'exécuter de bonne foi. Dès lors le pouvoir du juge ne consiste en rien moins qu'à modifier un contrat. Comment est-il possible de légitimer l'exercice d'une pareille faculté par l'autorité judiciaire ?

Le législateur répond lui-même dans l'article 1244 : « en considération de la position du débiteur ». C'est donc un tempérament d'équité dont il s'agit. Il y a des débiteurs qui méritent des ménagements, parce que s'ils se trouvent dans une situation embarrassée c'est par suite d'un concours de circonstances malheureuses. L'humanité plaide en leur faveur. Elle a été écoutée en droit romain et dans notre ancien droit. « Humani-

1816, Sirey, *Chronol.*; Colmar, 29 juillet 1850, Sirey, 1851, 2, 272; Bordeaux, 23 juillet 1838, Sirey, 1839, 2, 147.

tatis gratia tempus indulgeri solutionis... neque enim magnum damnum est in mora modici temporis, modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem, reis indultum est » disait Ulpien (1). L'ancienne jurisprudence française connut les *lettres de répit* par lesquelles le roi ordonnait aux juges de surseoir à l'exécution. C'est cette pitié traditionnelle pour les débiteurs malheureux et de bonne foi qu'a recueillie le code civil. Mais le motif même sur lequel s'appuie la disposition de l'article 1244 alinéa 2 explique la limitation qu'elle apporte au pouvoir du juge. Elle recommande à celui-ci d'user de sa faculté de concéder des termes et de diviser le paiement avec la plus grande réserve (2).

D'ailleurs ce n'est pas seulement par l'intérêt du débiteur que la division du paiement peut se justifier. « Les circonstances peuvent être telles, dit Demolombe, que le tribunal reconnaisse qu'il est dans l'intérêt commun des deux parties que le paiement soit divisé ; c'est, par exemple, un débiteur, qui, dans son malheur et sa bonne volonté, pourra prélever une certaine somme sur ses revenus ou sur les produits de son travail pour

(1) *Digeste*, liv. XVI, tit. II, loi 16 et loi 24, *Digeste*, liv. V, tit. I.

(2) Les juges ne sont pas tenus de motiver leur refus d'accorder au débiteur les délais demandés par lui pour se libérer. Ce refus serait d'ailleurs motivé par cela seul que le tribunal ordonnerait l'exécution provisoire du jugement. Cassation, 7 juin 1850, Sirey, 1860, 4, 277.

éteindre successivement sa dette ; tandis que la nécessité d'un paiement intégral en une seule fois le découragerait et l'écraserait peut-être, en sorte que le créancier, pour avoir voulu tout avoir tout de suite, finirait par n'avoir absolument rien » (1). Lorsque le créancier ne comprend pas bien son intérêt, le tribunal, sur la demande du débiteur, y pourvoira sagement.

Le paiement intégral pourrait bien souvent causer la ruine du débiteur. Le créancier n'aura plus qu'à le saisir. Mais cette extrémité n'est pas toujours favorable au créancier lui-même. « Que si la dette n'est pas hypothécaire, dit M. Raimond (2), toutes les chances du ou des créanciers se résument dans le produit de la vente des meubles. Et qu'est-ce que ce produit pour réaliser une créance un peu élevée ? En sorte que bien souvent le créancier sera la première victime de sa propre rigueur. Dans ces conditions, quel est le créancier qui de deux maux ne choisirait pas le moindre ? » Il est possible que le créancier n'ait pas assez de perspicacité ou de modération pour choisir le moindre mal, qu'il n'ait pas assez de patience ou d'intelligence de ses vrais intérêts pour donner au débiteur par la division de son paiement, le temps de revenir à meilleure fortune. La loi a protégé le créancier contre lui-même en même temps qu'elle a protégé le débiteur.

(1) Demolombe, t. IV, n° 245, 3°.

(2) Raimond, *cit. ant.*, p. 149.

Le créancier peut avoir intérêt à la division du paiement alors même qu'il aurait une garantie hypothécaire qu'il entendrait réaliser. S'il y a en effet plusieurs créanciers hypothécaires inscrits sur les immeubles du débiteur, il peut arriver que ces immeubles ne suffisent pas à les désintéresser tous ; le premier inscrit rentrera peut-être dans sa créance, mais les autres n'auront rien ou peu de chose. Il eût mieux valu surseoir à l'exécution et laisser aux affaires du débiteur le temps de s'améliorer.

Cette préoccupation de l'intérêt commun du créancier et du débiteur se montre clairement dans les décisions de jurisprudence : « Il y a chance, dit un arrêt de la cour de Colmar, au moyen de la concession d'un sursis d'améliorer le sort de ces mêmes créanciers et de permettre aux débiteurs d'arriver à désintéresser les saisissants sans subir la mesure rigoureuse et toujours frustratoire de l'expropriation forcée » (1). « Attendu, dit encore un arrêt de la cour de Douai, que cette division dans la cause est commandée par l'intérêt des deux parties... que dans la situation donnée du débiteur un remboursement prochain et intégral entraînerait sa ruine, sans que le créancier fût assuré d'un remboursement » (2).

En définitive, on voit que les motifs qui justifient la

(1) Colmar, 29 juillet 1850, Sirey, 1851, 2, 272.

(2) Douai, 22 décembre 1880, *Jurisprudence de la cour d'appel de Douai*, 1880, p. 352.

dérégation judiciaire à la règle de l'indivisibilité sont les mêmes que ceux qui légitiment, dans une faillite, la concession d'un concordat au débiteur failli. C'est à la fois la pitié pour un débiteur de bonne foi et l'intérêt bien entendu des créanciers qui ont plus d'avantages à attendre le retour à meilleure fortune de leur débiteur et à lui accorder des délais pour se libérer qu'à poursuivre une réalisation immédiate. Seulement le concordat, s'il doit être homologué en justice, suppose d'abord un accord des créanciers ou du moins de la majorité d'entre eux fixée d'après le code de commerce. Le concordat est l'œuvre de la volonté des créanciers approuvée par le tribunal. Au contraire la division du paiement, dans les termes de l'article 1244 alinéa 2 peut être ordonnée sans l'adhésion et même contre la volonté du créancier.

On doit ajouter que, parfois, l'utilité de la division du paiement dépasse les intérêts particuliers du débiteur et du créancier et qu'elle présente un caractère général. L'expropriation des biens d'un débiteur qui est à la tête d'une usine, par exemple, serait susceptible de ruiner l'industrie et le commerce d'une région, de condamner au chômage et à la misère tous les ouvriers qui en vivent (1). De telle sorte que le point de vue économique lui-même, auquel nous nous sommes placés pour justifier la règle de l'indivisibilité du paie-

(1) Raimond, *cit. ant.*, p. 150.

ment, nous sert maintenant, et d'une manière également légitime, pour justifier la dérogation apportée à cette règle par l'article 1244 alinéa 2.

Sans doute on ne peut nier que, de même que toute institution, le pouvoir donné au juge en notre matière offre certains dangers. Toullier (1) l'appréciait en ces termes : « Cette disposition qui paraît d'abord dictée par l'humanité indulgente, n'en est pas moins impolitique ; elle détruit le crédit et la confiance ; elle foment la chicane et les effets de cette injuste indulgence peuvent finir par ruiner le débiteur, pour le soulagement duquel elle a été permise. L'espérance d'obtenir des délais l'empêche de prendre à temps les mesures de s'acquitter et sa négligence entraîne sa ruine en fruits et intérêts. En accordant ce dangereux pouvoir aux juges, le code a négligé la sage précaution de l'ordonnance de 1669, qui leur défendait d'accorder plus de trois mois de délai, sans que la surséance put être renouvelée ; il se borne à leur recommander de n'user de ce pouvoir qu'avec réserve et de n'accorder que des délais modérés, expression vague qui laisse subsister un arbitraire effrayant qu'il fallait prévenir. La meilleure loi, dit Bacon, est celle qui laisse le moins à l'arbitraire du juge » (1).

Ce jugement est d'une sévérité manifestement exces-

(1) Toullier, t. VI, n° 657.

sive. L'auteur s'attaque à l'institution même de la division judiciaire du paiement. Il voudrait que le juge n'eût que la faculté d'accorder un seul délai, lequel devrait être limité par la loi.

Nous ne pensons pas, avec Bacon, que la meilleure loi soit toujours celle qui ne laisse rien à l'appréciation du juge ; appréciation ne veut pas dire arbitraire. Il est bon que le juge, en contact avec les réalités vivantes, avec les intérêts concrets de tel débiteur et de tel créancier qui sont en cause, adapte la loi aux circonstances et aux espèces. Une solution uniforme imposée par la loi, risquerait fréquemment de ne pas convenir aux situations qui se présentent devant les magistrats.

Nous ne reviendrons pas sur la justification de l'article 1244 alinéa 2. Les exagérations de Toullier mises de côté, il est certain qu'il peut résulter des inconvénients de l'exception judiciaire à l'indivisibilité ; elle peut, dans une mesure plus ou moins large, nuire au crédit, car les capitalistes, dans la crainte d'être forcés en justice à recevoir des paiements partiels, hésiteront parfois à consentir des prêts à des entreprises qui en auraient besoin ; elle peut préjudicier au débiteur lui-même qui, comptant sur des sursis, ne prendra pas les moyens de se libérer.

Cela prouve encore une fois, que la perfection n'est pas de ce monde. Mais les inconvénients d'une institution ne doivent pas faire oublier ses avantages, qui, en notre domaine, sont de beaucoup supérieurs. Du

reste le législateur n'a pas laissé les dangers sans remèdes puisqu'il enjoint aux juges de n'user de leur pouvoir qu'avec la plus grande réserve et de n'accorder que des délais modérés. Sans doute c'est un conseil un peu platonique, il n'a pas de sanction, car la question de savoir s'il y a lieu d'accorder des délais à un débiteur, de diviser le paiement, est essentiellement une question de fait ; la décision des juges du fond échappera donc à la censure de la cour de cassation.

Mais il ne semble pas que, jusqu'ici, les tribunaux se soient montrés, en notre matière, d'une indulgence outrée. Ils paraissent au contraire suivre avec sagesse le conseil législatif.

Le pouvoir de diviser le paiement accordé aux juges par l'article 1244 alinéa 2, se justifie donc, à la fois, en lui-même et dans l'usage qu'en font les tribunaux. Il se justifie également si l'on considère les conditions auxquelles la loi, soit expressément, soit implicitement, a subordonné son application. Ici ce ne sont plus de simples conseils que reçoit le juge, mais des règles qui s'imposent à lui et qui limitent par conséquent son pouvoir dont il n'est pas vrai de dire, avec Toullier, qu'il est arbitraire.

Le texte dit : « Les juges peuvent néanmoins, *en considération de la position du débiteur* ». Il exige donc, pour qu'il y ait lieu à concession de termes et à division du paiement, que le débiteur soit dans une

situation malheureuse (1). Cette situation peut être révélée par de nombreuses circonstances dont l'appréciation appartient aux juges. La loi oblige-t-elle les juges à énoncer les motifs de leur décision à cet égard ? Oui, sans doute ; en principe tous les jugements doivent être motivés et leur défaut de motifs donnent lieu à cassation. Mais il ne faut pas oublier que la cour de cassation admet très bien les motifs implicites. Le tribunal n'aura donc pas besoin d'indiquer les faits qui établissent, dans l'espèce, qu'il convient de diviser le paiement. Il lui suffira de dire : « attendu qu'il y a lieu d'accorder des délais » ou d'employer simplement la formule légale « en considération de la position du débiteur » pour que son jugement soit suffisamment motivé. Quant aux faits eux-mêmes et à leur appréciation, ils échappent à la censure de la cour suprême.

Les tribunaux peuvent accorder, en considération de la situation du débiteur, des délais, non seulement lorsque ceux-ci sont réclamés par le débiteur, mais même d'office. Cette solution nous est imposée par l'article 123 du code de procédure civile, aux termes duquel le juge peut accorder un délai de grâce, même dans

(1) Un certain nombre de décisions ont été rendues pour accorder des termes de grâce lorsqu'il s'agissait de saisies arrêts pratiquées sur des salaires ou traitements ne bénéficiant pas du privilège de l'insaisissabilité. Ces décisions ont restreint la saisie à une portion seulement des sommes revenant au débiteur.

Lyon, 28 juin 1837, Sirey, 1838, 2, 40 ; Paris, 7 juillet 1843, Sirey, 1843, 2, 493 ; Rouen, 25 mars 1859, Sirey, 1860, 2, 135.

une affaire contre le défendeur défaillant. Il est manifeste qu'en cette hypothèse le débiteur n'a pas demandé de délai. Cette règle n'est-elle pas contraire au principe suivant lequel les juges ne doivent pas statuer *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de ce qui leur est demandé ? Nous ne le pensons pas, car le tribunal est saisi de la demande du créancier, et en divisant le paiement, c'est bien sur cette demande qu'ils statuent, seulement ils la réduisent. D'ailleurs nous ajouterons la considération très puissante présentée par MM. Glasson et Tissier dans leur *Précis théorique et pratique de procédure civile* (1) : « Le terme de grâce disent-ils très justement, est un bénéfice d'ordre public : la société est intéressée à ce que les créanciers n'usent pas trop rigoureusement de leurs droits vis-à-vis des débiteurs. Le bénéfice du terme de grâce est un moyen qui permet à la justice d'adoucir la sévérité du droit strict, et, du moment qu'il tient à l'ordre public, il est tout naturel que le tribunal puisse l'accorder d'office ». Il n'est pas niable en effet que les juges ont non seulement le droit, mais le devoir, d'appliquer même d'office les lois d'ordre public. Or, s'ils n'ont pas le devoir d'accorder des délais au débiteur malheureux, ils en ont du moins le droit.

Le caractère d'ordre public de l'institution que nous étudions doit conduire à cette autre solution que le

(1) Tome I, p. 362.

débiteur ne peut pas se priver du droit de demander des termes à la justice. On peut supposer que, sous la pression d'un besoin d'argent, le débiteur, au moment où il a passé le contrat, a promis formellement au créancier de ne pas demander, quoi qu'il arrive, la division du paiement en justice. Cette convention ne serait pas valable parce qu'elle serait contraire à l'ordre public (1). Le contrat est la loi des parties, mais la volonté de celles-ci est limitée par l'ordre public. La convention dont nous parlons ne s'imposerait donc ni au débiteur, ni au tribunal qui serait toujours libre, si la position malheureuse du débiteur l'y autorisait, d'accorder des délais de grâce et de diviser le paiement. Telle est donc la première condition nécessaire à la division du paiement par autorité de justice ; il faut que la situation du débiteur soit malheureuse.

En second lieu, il y a certains débiteurs qui, bien que se trouvant dans une position malheureuse, ne pourront pas obtenir de délais. La condition précédemment examinée, si elle est nécessaire, n'est donc pas suffisante. Les débiteurs auxquels le tribunal devra refuser la division du paiement sont : d'une part les débiteurs de mauvaise foi ou ceux qui y seront assimilés, d'autre part les débiteurs, même de bonne foi, en vertu d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Les débiteurs

(1) En ce sens : Demolombe, t. II, n° 592 ; Laurent, t. XVII, n° 574 ; Glasson, *cit. ant.* En sens contraire : Aubry et Rau, t. IV, n° 319, p. 64, note 26.

de mauvaise foi sont ceux qui se sont mis volontairement hors d'état de payer l'intégralité de leur dette. A ceux-ci seront assimilés, quant à l'impossibilité d'obtenir la faculté de libérations partielles, les débiteurs qui seront déchus du bénéfice d'un terme qu'ils avaient. Il n'y a pas à cet égard à distinguer entre les diverses causes qui provoquent la déchéance du terme : faillite, liquidation judiciaire, déconfiture, diminution par le fait du débiteur des suretés données au créancier (art. 1188).

En outre les exigences du crédit, en matière commerciale, ont fait écarter du bénéfice des délais de grâce les débiteurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. L'article 157 du code de commerce est en effet ainsi conçu : « Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change ». Et l'article 187 du même code déclare applicables au billet à ordre toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et notamment celles qui concernent le paiement (1). Ces textes sont fondés sur la nature, ou plutôt sur la forme de la dette ; ils s'appliquent donc à tous les débiteurs d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, qu'ils soient ou non commerçants. Mais ces dispositions, consacrant des exceptions à l'article 1244, alinéa 2, du code civil, doivent être interprétées restrictivement. Il en résulte qu'elles ne sauraient être étendues à d'autres obli-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. IV, p. 205, n° 291 ; Cassation, 20 décembre 1842, Sirey, 1843, 1, 223.

gations commerciales qu'à celles qui sont constatées par des lettres de change ou par des billets à ordre, ni à d'autres effets de commerce.

Nous venons de voir dans quelles conditions un débiteur doit se trouver pour obtenir du tribunal la division du paiement. Il faut qu'il soit malheureux, de bonne foi et qu'il ne se trouve pas dans l'une des catégories précédentes de débiteurs écartés du bénéfice.

Pour que l'article 1244, alinéa 2 s'applique, et que le juge puisse accorder des délais, il faut en outre que certaines conditions relatives à la dette elle-même soient réunies.

La dette doit être échue. C'est l'évidence même. Celui qui a un terme ne peut être contraint de payer ; il n'a donc pas à demander de sursis à la justice. L'article 1244, alinéa 2, dit que le juge pourra « surseoir aux poursuites ». C'est donc que ces poursuites étaient possibles, c'est-à-dire que le créancier avait le droit d'agir. Or celui-ci ne peut agir qu'à l'échéance. Mais une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir si la concession de délais en justice est possible lorsque la dette a été reconnue par un titre authentique ou exécutoire (1).

La question doit être, croyons-nous, étudiée séparément, d'une part dans le cas où la dette est reconnue par un jugement, hypothèse dans laquelle le problème touche à l'autorité même de la chose jugée, d'autre part

(1) Raimond, *cit. ant.*, p. 154 et s.

dans le cas où la dette est reconnue par un acte notarié. Observons qu'ici, il ne s'agit plus d'une condition de la concession des termes en justice qui se réduise à une pure question de fait. C'est une question de droit que de savoir si une dette, dont l'existence a été reconnue dans un jugement ou un acte notarié, peut être susceptible de paiement divisé en vertu d'une décision judiciaire. La cour de cassation a donc pu exercer sur ce point son contrôle. Examinons donc successivement chacune des hypothèses dont il s'agit.

En premier lieu, mettons-nous en présence d'une dette dont l'existence a été reconnue dans un jugement. La question se présente dans les termes que voici : Un tribunal peut-il accorder à un débiteur la faculté de libération partielle lorsqu'un autre tribunal, ayant statué antérieurement, a refusé les délais à ce débiteur ou est resté muet sur le point. L'affirmation a été soutenue par un certain nombre d'auteurs et d'arrêts (1). Les arguments invoqués sont les suivants : La formule de l'article 1244, alinéa 2 est très générale et sans restriction aucune. En outre cette disposition est ainsi conçue : « Le juge peut surseoir à l'exécution des *poursuites*, toutes choses demeurant en état ». Le mot pour-

(1) Marcadé, t. IV, p. 575 ; Aix, 17 déc. 1813 ; Bordeaux 28 fév. 1821 ; Pau. 2 juin 1822 ; Agen, 6 déc. 1824 ; Cassation, 1^{er} fév. 1830 ; Paris, 23 avril 1831, Sirey, 1831, 2, 162 ; Alger. 17 fév. 1864, Sirey, 1864, 2, 184 ; Colmar, 29 juillet 1850, Sirey, 1851, 2, 272 ; Cassation, 8 nov. 1892, Dalloz, 1893, 1, 33.

suite n'indique-t-il pas que des actes d'exécution ont déjà été commencés, c'est-à-dire que le créancier agit en vertu d'un titre exécutoire. Un jugement est un titre exécutoire, et la loi ne dit pas qu'une dette reconnue par jugement ne puisse bénéficier d'une libération partielle. Pourquoi la formule exécutoire elle-même, qui revêt un jugement, serait-elle un obstacle à la division du paiement. Sans doute il y a eu chose jugée par le premier tribunal, mais l'article 122 du code de procédure civile, d'après lequel les tribunaux, accordant des délais pour l'exécution de leurs jugements, doivent le faire par le jugement même qui statue sur la contestation, n'empêche pas les juges de concéder des délais par arrêt séparé, lorsque ceux-ci ne leur ont pas été demandés au moment du premier jugement. Du reste pourquoi tant respecter la formule exécutoire dont est revêtu un jugement ? « Ne voit-on pas tous les jours, dit Marcadé, un tribunal anéantir sur appel les jugements exécutoires d'autres tribunaux, ou encore sur opposition les jugements qu'il avait rendus lui-même par défaut et qui étaient parfaitement bien revêtus de la formule exécutoire » (1).

Enfin l'article 2212 du code civil, en matière d'expropriation forcée, permet aux tribunaux d'accorder des délais, bien qu'il s'agisse nécessairement alors d'un titre exécutoire.

(1) Marcadé, *cit. ant.*

Ces arguments ne portent en aucune manière. L'article 122 du code de procédure civile, dans sa lettre et dans son esprit, condamne absolument l'opinion que nous venons d'exposer. Cet article est ainsi conçu : « Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation, et qui en énoncera les motifs du délai ». Voilà qui est bien clair. Le tribunal qui n'a pas, dans un premier jugement, concédé de délais, ne peut pas en accorder par un nouveau jugement, car une fois le premier jugement rendu, le tribunal est dessaisi de l'affaire. Mais, dit-on, le débiteur ne pourra-t-il pas le saisir de nouveau en lui demandant des délais ? Il faut répondre négativement. Le premier jugement constitue en effet la chose jugée ; on ne peut plus y revenir. Le débiteur ne pourrait revenir devant le tribunal que pour demander une mesure relative à l'exécution de ce premier jugement. Or il est bien certain que la concession des délais n'est pas une mesure d'exécution, elle est indépendante de cette exécution. Si le débiteur revenant devant le tribunal, réclamait la divisibilité du paiement, il formerait une demande nouvelle au sujet de la même dette et du même créancier dont il s'est agi lors du premier jugement, c'est-à-dire qu'il se heurterait à l'autorité de la chose jugée. La mission du tribunal est épuisée, après le premier jugement, par rapport à ses propres jugements (1).

(1) Carré et Chauveau, *Procédure civile* ; Colmar, 30 août 1809, Raimond, *cit. ant.*

A plus forte raison, d'autres juridictions ne pourraient-elles accorder les sursis de paiement que la première juridiction n'a pas concédés (1). En toute hypothèse le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'un second jugement accorde les délais refusés, ou simplement passés sous silence, par un premier jugement.

Quant au singulier argument de Marcadé, cité il y a un instant, et consistant à dire que la chose jugée étant violée chaque jour par les juridictions, il n'y a pas lieu de la respecter en notre matière, il n'est vraiment pas sérieux. Comment pourrait-on soutenir qu'une cour d'appel infirme un jugement de première instance ou qu'un tribunal qui rétracte sur opposition son premier jugement, viole la chose jugée ? On peut répondre qu'il n'y avait pas encore chose jugée, puisqu'une voie de recours était encore possible.

Aussi bien, l'article 2212, en matière d'expropriation forcée, se retourne-t-il contre ceux qui l'invoquent ici. Ce texte dit en effet que, dans un cas exceptionnel, lorsque le revenu du débiteur est reconnu suffisant pour payer la dette en capital, intérêts et frais, et quand d'ailleurs le débiteur consent à en faire la délégation au créancier, le juge peut accorder des délais après jugement.

(1) Rennes, 11 juillet 1812, Dalloz, *Répertoire*, v° *Intervention*, n° 65.

Que fait donc cette disposition, sinon donner au juge exceptionnellement un pouvoir qu'il n'a pas d'après la règle générale de l'article 1244, alinéa 2 ? C'est pourquoi un grand nombre d'auteurs et d'arrêts décident, conformément à ce qui précède, qu'une dette reconnue par un jugement, dans lequel il n'y a pas eu concession de délais au débiteur, ne peut pas faire l'objet d'une concession de termes dans un second jugement (1).

Le problème se présente sous un tout autre aspect si l'on considère une dette reconnue dans un acte notarié. Ici l'autorité de la chose jugée, dont il n'est pas question, ne peut pas s'opposer à ce que le tribunal accorde au débiteur la faculté de libération partielle. Nous nous trouvons donc en présence de la généralité des termes de l'article 1244, alinéa 2, qui doit faire reconnaître au juge le pouvoir de diviser la dette, en considération de la situation malheureuse du débiteur, peu importe que cette dette soit constatée par acte authentique ou sous seing privé. Nous ne saurions mieux faire que de citer à cet égard un vieil arrêt de la cour de Pau qui pose et résout bien la question (2).

« Attendu que l'article 1244 est conçu en termes gé-

(1) Colmet de Santerre et Demante, t. V, n° 183 *bis* ; Raimond, *cit. ant.*, p. 161 et note 2 ; Paris 2 déc. 1871, Sirey, 1872, 2, 72.

(2) Pau, 12 juin 1822, Devillart, 7^e vol., 2, 82 ; Bruxelles, 18 janv. 1842, Dalloz, v° *Obligations*, 273, note 3 ; Paris, 2 août 1849, Dalloz, 1852, 2, 238 ; Cassation, 8 nov. 1892, Dalloz, 1892, t. 1, 33 ; Raimond, *cit. ant.*, p. 163.

néraux et conséquemment s'applique au cas où l'obligation résulte d'actes notariés ; que vainement on objecte que, ces actes recevant leur vertu exécutoire de la seule disposition de la loi, il n'est pas au pouvoir des juges d'en suspendre les effets ; que cette conséquence ne serait exacte qu'autant que la loi, en donnant aux actes notariés leur vertu exécutoire, n'aurait pas conféré aux juges le pouvoir d'en suspendre l'exécution ; or, comme il s'agit précisément de savoir si cette faculté leur a été accordée, il s'en suit que l'objection est absolument sans force, puisqu'elle se réduit à mettre en principe ce qui est en question ; attendu que si l'article 135 du code de procédure civile veut que l'exécution provisoire des jugements soit ordonnée, lorsqu'il y a titre exécutoire ou promesse reconnue, cette règle générale ayant nécessairement laissé subsister les nombreuses exceptions établies par la loi, on ne peut pas inférer de cette règle une dérogation à la disposition exceptionnelle de l'article 1244 précité ; *que l'article 122 ne s'applique qu'en matière de jugements* ; que d'ailleurs cette restriction serait contraire au texte même de l'article 1244, dont la disposition finale permet aux tribunaux de surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état, ce qui suppose nécessairement la préexistence d'actes exécutoires ; qu'enfin si des motifs d'humanité avaient fait admettre sous l'ancienne législation l'usage des lettres de répit, contre les actes notariés, il est certain que les mêmes motifs existent et qu'ils peu-

vent même être bien plus puissants lorsque les débiteurs sont obligés par des actes exécutoires. »

En définitive, à la question générale de savoir si les juges peuvent accorder au débiteur la division du paiement lorsque la dette a été reconnue par un titre exécutoire, il faut répondre par une distinction : 1° négativement, si la dette est constatée par un premier jugement émanant soit d'une autre juridiction, soit de la même juridiction, mais qui n'a pas concédé de délais ; 2° affirmativement si la dette est constatée par un acte notarié.

Enfin une dernière condition est mise par la loi à la concession en justice de la faculté d'un paiement fractionné. Il faut, dit l'article 1244, deuxième alinéa, que toutes choses demeurent en état. Cela veut dire que, lorsque le terme a été accordé, les poursuites sont simplement suspendues et peuvent être reprises à l'échéance. Le créancier peut seulement, avant cette échéance, faire tous les actes réputés conservatoires, par exemple interrompre la prescription. Le juge ne pourrait pas, en concédant les délais, annuler les poursuites antérieurement faites par le créancier ; celles-ci se continueront lorsque la dette, ou une fraction de la dette, s'il y a plusieurs délais, viendra à son échéance (1).

(1) Colmet de Santerre, t. V, n° 483 *bis* ; Larombière, *Sur l'art. 1244*, n° 26 ; Laurent, t. XVII, n° 582.

**SECTION II. — Offre partiellement libératoire
en cas de contestation sur la quotité de la dette.**

La concession de délais en justice n'est pas la seule exception d'ordre judiciaire, qui soit apportée à la règle de l'indivisibilité du paiement. Il en est une autre, dont l'existence est, à vrai dire, très contestée, mais dont nous nous proposons d'établir la réalité.

Nous avons dit qu'une conséquence de l'indivisibilité était que les offres de paiement partiel que feraient les débiteurs, étant irrégulières, ne seraient pas libératoires. Ce point a été expliqué lorsque nous avons étudié les conséquences de la règle de l'indivisibilité ; nous n'y reviendrons pas ici.

Or la question est de savoir si, dans une hypothèse exceptionnelle, l'offre partielle du débiteur ne sera pas libératoire : c'est lorsque la quotité de la dette est contestée entre les parties. Le problème, à cause de son intérêt pratique, mérite d'être examiné de près. Il se présente principalement à propos des redditions de compte. L'hypothèse est la suivante : Pierre, en qualité de mandataire, de gérant d'affaires, de titulaire d'un compte-courant, ou à tout autre titre possible, est débiteur d'un reliquat envers Paul. Il n'y a aucun doute sur l'existence de ce reliquat, c'est-à-dire sur l'existence d'une dette de Pierre envers Paul. Ce qui est contesté, c'est le montant de ce reliquat. Paul prétend être créancier de mille francs et Pierre soutient qu'il ne doit que sept

cents francs. Si les parties ne peuvent pas tirer au clair la situation, un jugement devra intervenir. Mais en attendant ce jugement, le débiteur peut dire au créancier : Acceptez toujours les sept cents francs sur lesquels nous sommes d'accord ; si le jugement reconnaît que je vous dois davantage, je paierai la somme. A cela le créancier répond : Non, je refuse ; vous devez mille et vous ne pouvez me contraindre à recevoir un paiement partiel. Alors le débiteur fait offre réelle des sept cents francs. Cette offre le libère-t-elle, sauf pour lui à payer le surplus si le jugement à intervenir l'y condamne ? En cas d'affirmative, nous avons une nouvelle exception au principe de l'indivisibilité ; en cas de négative, cette règle s'appliquera rigoureusement ici. Or ce problème est très débattu. Nous allons chercher à réfuter la théorie, que nous croyons inexacte, suivant laquelle l'offre en question ne serait pas libératoire, et nous démontrons la validité de cette offre et par suite qu'elle est une exception à l'indivisibilité.

Nous ferons abstraction, dans cette discussion, des textes romains qui ont été invoqués de part et d'autre et qui ne peuvent avoir aucune valeur dans notre droit positif actuel.

Dans le sens du caractère non libératoire de l'offre, en cas de contestation de la dette, on invoque en somme deux arguments de texte et un argument tiré de considérations pratiques. Examinons successivement ces trois arguments.

D'abord le premier argument est tiré de l'article 1258, alinéa 3 du code civil, aux termes duquel les offres ne peuvent être valables que si elles sont de la « totalité de la somme exigible ». Or, dit-on, dans notre hypothèse, le montant total exact de la dette n'est pas connu, puisqu'il est soumis, par suite de la contestation, à un règlement judiciaire. La cour de Douai, dans un arrêt du 12 mai 1857, s'est placé très nettement à ce point de vue à propos d'une espèce où le débiteur faisait offre réelle d'une somme dont le chiffre non fixé à l'amiable, était susceptible d'un règlement judiciaire éventuel. « Attendu, dit la cour, que les offres ainsi faites témoignent de la part de la compagnie de dispositions équitables et conciliantes, mais que la validité de ses offres ne saurait être appréciée uniquement au point de vue moral ; qu'en droit elles ne présentent point un caractère légal et par conséquent libératoire ; que la fixation du chiffre de l'indemnité n'ayant pas été librement constituée, se trouve subordonnée à un règlement judiciaire éventuel, auquel la compagnie ne peut substituer son évaluation personnelle ; que le montant de sa dette n'étant pas liquide et demeurant, quant à présent, incertain, les premiers juges ont à tort validé les offres faites en dehors des conditions prescrites par les articles 1257 et 1258 du code civil » (1).

M. Raimond, dans sa thèse précitée, approuve plei-

(1) Douai, 12 mai 1857, Dalloz, 1857, 2, 15.

nement cette manière de voir (1). « De là, dit-il, il suit qu'il n'y a pas, pour nous, d'offres possibles, parce que pour être valables, elles devraient être de la totalité et qu'ici le total exact de la dette n'est pas connu, puisqu'il est soumis, par suite de la contestation, à un règlement judiciaire. »

Le défaut de cette argumentation, c'est de poser en principe, ce qui est précisément en discussion. En effet nous cherchons à savoir si, en cas de contestation sur la quotité d'une dette, l'offre de paiement du minimum incontesté pourrait être libératoire sous la condition que le jugement à intervenir déclarera que la dette incontestée constituait toute la dette.

Il est bien entendu que si le jugement disait : L'offre n'a porté que sur une portion de la dette, à ce moment-là, l'offre étant partiel, certainement ne serait pas valable. Mais il se peut que l'offre soit de la totalité ; il faudra bien alors la valider et le créancier n'aura plus droit de la refuser. Pourquoi ne validerait-on pas tout de suite l'offre dont il s'agit, sous la condition que le jugement la reconnaitra totale, et sauf à l'annuler si le jugement la déclarera partielle ?

C'est en ces termes que se pose la question à notre sens ; or l'opinion que nous rapportons répond : L'offre n'est pas valable parce qu'elle n'est pas faite d'une façon certaine, de la totalité de la dette. Il nous semble

(1) Raimond, *cit. ant.*, p. 483.

que cette manière de raisonner contient un cercle vicieux. Aussi, en ce qui concerne ce premier point de vue, proposons-nous de valider l'offre sous la condition suspensive que le jugement déclarera qu'elle portait sur l'intégralité de l'obligation. Les parties ne sont pas d'accord : Paul, le créancier, prétend que l'offre n'est que partielle ; Pierre, le débiteur, soutient qu'elle est totale. On ne le saura que lorsque le jugement interviendra. L'intention conciliante du débiteur doit disposer en sa faveur. Et, nous plaçant sur le terrain juridique, nous faisons jouer la rétroactivité de la condition. Si le jugement décide que la dette est supérieure à l'offre, celle-ci n'aura été que partielle, et par suite le créancier pourra alors la refuser si le débiteur ne veut pas parfaire la somme ; si, au contraire, le jugement décide que l'offre a été totale, celle-ci se trouvera validée rétroactivement dès le moment où elle a été effectuée.

Nous sommes ainsi conduits à dire que l'offre faite par le débiteur, en cas de contestation sur la validité de la dette, est libératoire, que le créancier est forcé de recevoir ce paiement, même partiel en réalité, mais qu'il n'y est contraint que provisoirement et sous la condition indiquée. De telle sorte que nous serions tentés de voir dans notre hypothèse une exception conditionnelle à la règle de l'indivisibilité.

En second lieu, nous pouvons invoquer un argument beaucoup plus simple et plus direct : c'est l'article 535 du code de procédure civile. Ce texte décide ce qui

suit : « Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense, l'oyant compte pourra requérir du juge commissaire exécutoire de cet excédent, sans approbation du compte ». La loi reconnaît donc ainsi une division entre la somme non contestée et le surplus. Du moment que le créancier se sert de son exécutoire, il ne rentrera par ce moyen en possession que de la partie non contestée seulement ; quant à la seconde partie, elle devra faire l'objet d'un nouvel exécutoire. Il en résulte bien que le débiteur peut valablement diviser entre les mains du créancier de l'oyant compte, le montant de son reliquat et contraindre par conséquent ce dernier à recevoir un paiement partiel de son reliquat (1). A cela on objecte que l'article 535 permet bien au créancier de demander au juge d'abord exécutoire pour la partie de dette reconnue, mais qu'il ne permet pas au débiteur d'offrir le paiement de la même portion, parce que ce serait une offre simplement partielle et par suite irrégulière (2). On retombe ainsi dans l'argument tiré de l'article 1258 du code civil sur lequel nous nous sommes déjà expliqués. En réalité, il résulte bien de l'article 535 du code de procédure civile que les juges peuvent ordonner que le débiteur paiera à titre provisionnel, une certaine somme, en attendant le résultat d'un compte ou d'une liquidation qui peut élever la dette à

(1) Demolombe, *Contrats et obligations*, t. IV, 248 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations sous l'article 1244*, n° 12.

(2) Delvincourt, *Cours de code civil*, t. II, p. 787, note 1.

une somme plus forte (1). Le créancier peut donc être contraint en justice à recevoir ainsi, provisoirement, un paiement partiel. Il y a ainsi, d'après l'article 535, cette exception conditionnelle à l'indivisibilité que nous avons justifiée par les principes généraux.

Enfin on peut se placer au point de vue pratique pour apprécier l'exception judiciaire que nous venons d'établir. Delvincourt (2) objecte : « qu'il suffirait à un débiteur de contester une partie de sa dette pour obliger le créancier à recevoir un paiement partiel. »

Ainsi le débiteur ferait par sa seule volonté exception au principe de l'indivisibilité, ce qui ne saurait être admis. Entendons-nous bien : nous avons répété que l'exception dont il s'agit n'est que provisoire et que subordonnée à la condition que le jugement déclarera la dette égale à l'offre. Si le jugement décidait que l'offre n'a été que partielle, sa validité simplement provisoire serait rétroactivement effacée, et le débiteur ne pourrait plus forcer le créancier à recevoir ce qu'il lui a offert. Le danger redouté par Delvincourt n'existe donc pas en réalité. Nous voyons au contraire de grands avantages pratiques à admettre l'exception en question. Elle favorise les relations amiables entre créanciers et débiteurs. Les créanciers ne seront pas exposés à ce que la somme offerte se perde entre les mains du débi-

(1) Larombière, *cit. ant.*

(2) Delvincourt, *cit. ant.*

teur, de telle sorte que, pour ainsi dire n'avoir rien voulu accepter et avoir repoussé toute conciliation, ils voient leur créance leur échapper complètement. On peut dire que s'il est juste que le juge ordonne en faveur d'un débiteur le paiement de la portion incontestée d'une dette, cela peut de même être favorable aussi au créancier.

CHAPITRE VII

EXCEPTIONS LÉGALES

En dehors des exceptions à la règle de l'indivisibilité qui sont apportées par la convention des parties ou par le juge, il y a des exceptions consacrées par la loi elle-même. Mais celles-ci sont moins nombreuses qu'on le prétend parfois. C'est ainsi que M. Raimond, dans son étude sur les exceptions au principe de l'indivisibilité du paiement (1), voit quatre exceptions légales à cette règle : l'imputation légale, la compensation légale, le bénéfice de division des cautions et la divisibilité de la dette entre les héritiers. A notre avis, il n'y a que deux exceptions véritables : l'imputation légale proportionnelle et le bénéfice de division. Les deux autres sont purement apparentes.

Ce chapitre sera, en conséquence, de ce qui vient d'être dit, divisé en trois sections. Dans la première nous montrerons qu'il n'y a pas en matière de compensation ou de succession, de dérogation à l'article 1244. Dans la seconde et la troisième nous étudierons les vraies exceptions.

(1) Raimond, thèse, Paris, 1903, p. 59 à 126.

SECTION I. — Exceptions apparentes.

Lorsque le débiteur acquiert contre son créancier une créance moindre que sa dette primitive, le créancier ne peut plus réclamer au débiteur que l'excédent non compensé. Pour que ce résultat soit obtenu en vertu de la loi, automatiquement, il faut, aux termes des articles 1289 et suivants, que les créances soient exigibles et liquides. Or, dit-on, un tel résultat est une exception à la règle de l'indivisibilité, puisque le créancier est contraint légalement à recevoir seulement une partie de la dette, c'est-à-dire l'excédent non compensé.

Cette manière de voir nous semble absolument fausse. Elle part d'un oubli complet de la nature extinctive de la compensation. L'article 1290 ne permet pourtant aucun doute à ce sujet. « Les deux dettes s'éteignent réciproquement, dit-il, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives ». Ainsi donc les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de la plus faible. Toute la créance de l'une des parties se réduit par conséquent à l'excédent non compensé. En lui payant cet excédent, l'autre partie ne fait pas un paiement partiel, mais il s'acquitte intégralement de son obligation. Nous ne pouvons apercevoir en cela de dérogation à l'indivisibilité.

Nous n'avons qu'à rappeler ce que nous avons dit à propos de la compensation conventionnelle. Si j'ai contre vous une créance de 1.000 francs, mais que je vous

doive en même temps 500 francs, il n'est pas douteux que ma créance n'est en réalité que de 500 francs. En d'autres termes, ma créance n'existe que déduction faite de ce que je dois moi-même. Or cela n'est pas vrai seulement en raison et en équité, mais aussi en droit. Il est rigoureusement exact de dire que la créance d'un créancier n'existe que sous la déduction de sa propre dette envers son débiteur. La compensation est en effet un mode d'extinction des obligations. Si nous avons admis que la compensation n'est pas une exception à l'indivisibilité, même lorsqu'elle est conventionnelle et dans l'hypothèse de la non liquidité d'une dette, *a fortiori* devons-nous maintenir la même solution en matière de compensation légale, lorsqu'il y a extinction de plein droit et immédiate des créances jusqu'à concurrence de la plus faible.

Quant à la prétendue exception à l'indivisibilité du paiement qui résulterait de la division de la dette et de la créance entre les héritiers du créancier et du débiteur, nous nous sommes également expliqués lorsque nous avons étudié les conditions d'application du principe de l'indivisibilité. En disant que les héritiers ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur, l'article 1220 ne déroge pas à l'indivisibilité du paiement. Cette indivisibilité existe dans la mesure où chaque héritier continue la personne du créancier ou du

débiteur. Ce n'est que dans cette limite qu'il y a unité de personne dans le rapport obligatoire et que, par suite, l'article 1244 peut s'appliquer. Nous ne reviendrons pas ici sur les développements fournis à ce sujet dans le chapitre relatif aux conditions d'application.

Il nous reste donc à examiner les deux véritables exceptions à la règle de l'indivisibilité : l'imputation légale proportionnelle des paiements et le bénéfice de division.

SECTION II. — Imputation légale proportionnelle.

En principe, nous l'avons dit, l'imputation des paiements ne déroge en rien à l'indivisibilité, car elle suppose qu'il y a pluralité de dettes et que le paiement est affecté à l'extinction de l'une d'elles. Or on ne peut parler d'indivisibilité du paiement que s'il y a unité de dette. Cette observation s'applique soit au cas où l'imputation est faite par le débiteur ou le créancier, soit au cas où elle est faite par la loi.

Cependant, en parlant de l'imputation conventionnelle, nous avons réservé une hypothèse dans laquelle apparaît une véritable exception à l'indivisibilité : c'est celle où les parties auraient, au moment de la naissance des obligations, ou postérieurement, convenu que l'imputation se ferait proportionnellement sur chacune des dettes. Ce qui pourrait être ainsi fait par les parties se trouve fait en certaines circonstances par la loi elle-même.

« Si les dettes sont d'égale nature, dit l'article 1256, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait *proportionnellement* ». On voit que la loi ne recourt qu'à la dernière extrémité à ce mode d'imputation. Elle commence par poser un certain nombre de règles établissant le rang de préférence suivant lequel se fera l'imputation. D'abord celle-ci doit s'opérer sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter, puis la dette échue de préférence à la dette non échue, même lorsque cette dernière est moins onéreuse. Lorsque toutes les dettes sont échues, c'est la dette la moins onéreuse qui sera réputée être payée. La dette la moins onéreuse est celle qui produit le moins d'intérêts, qui est entourée de garanties moins lourdes ; elle peut être aussi la plus ancienne, parce qu'elle est plus près de l'accomplissement de la prescription. Jusqu'ici rien ne vient contrarier l'indivisibilité du paiement, car il y a toujours une dette entièrement éteinte à l'exclusion des autres. (1)

Mais lorsque toutes choses sont égales, c'est-à-dire lorsque toutes les dettes sont dans la même situation et qu'il n'y a dans aucune d'elles une cause de préférence, l'imputation se fera proportionnellement sur toutes les dettes. Alors le créancier ne recevra qu'une fraction de chacune des dettes : autant de dettes, autant

(1) La détermination de la dette échue ou la plus onéreuse pour le débiteur est une question de fait à résoudre par les juges du fond. Cassation, 23 juillet 1884, Sirey, 85, 1, 363.

de paiements partiels. Dans ce cas il y a, toujours et manifestement, dérogation à la règle de l'indivisibilité.

Cette solution n'était pas inconnue du droit romain, comme le prouve la loi 8 au *Digeste*, De solutionibus et liberationibus, lib. 46, tit. 3 : « Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractum causa sit, ex omnibus summis pro portione videri solutum ».

L'imputation proportionnelle s'impose pratiquement et équitablement, lorsqu'il n'y a pas de cause de préférence d'une dette à l'autre. Il n'y a aucune raison d'imputer le paiement sur telle obligation plutôt que sur telle autre. Le seul moyen de trancher la difficulté était celui qu'a employé le législateur. Il ne nuit pas au créancier, car si l'imputation avait été opérée sur une seule créance, ce qui eut d'ailleurs été un procédé impraticable à cause de l'absence de cause de préférence cette créance aurait été éteinte, mais les autres auraient subsisté intégralement. Il faut d'ailleurs observer que si le créancier subit l'imputation proportionnelle, c'est parce qu'il n'a pas usé du droit d'imputation qui lui appartient, à défaut du débiteur. Il n'a donc à s'en prendre qu'à lui-même s'il s'aperçoit plus tard que ce procédé ne lui convient pas. L'imputation proportionnelle se justifie donc très bien et elle est la seule façon de sortir d'embarras lorsque toutes choses sont égales, à moins que l'on ne songe à faire tirer au sort la créance qui sera éteinte.

Mais il est nécessaire de bien marquer le domaine d'application de l'exception que nous venons d'établir. Il est de toute évidence qu'il faut, pour qu'il y ait imputation proportionnelle, que l'on se trouve en présence de plusieurs dettes. Il y aura parfois contestation possible sur le point de savoir s'il y a une ou plusieurs dettes. Il n'est pas sans intérêt de citer à ce sujet un arrêt de la cour de Grenoble du 22 mars 1849 rendu dans l'espèce suivante (1) : L'acquéreur d'un immeuble avait été évincé. Le vendeur était tenu de restituer, dans les termes de l'article 1630 code civil, le prix de la vente, les fruits, les dépens ; il devait en outre les frais et les loyaux coûts du contrat. Le vendeur proposa à l'acheteur évincé un paiement partiel qui fut accepté. Mais le vendeur demanda de plus que son versement fut imputé sur la dette la moins onéreuse. La cour repoussa sa prétention par ce motif que les divers éléments de restitution dont il s'agit ne forment qu'un seul tout, conséquence et accessoire de l'obligation principale, représentation pour l'acquéreur de la perte qu'il éprouve et du bénéfice dont il est privé par l'éviction. « Attendu, dit l'arrêt, que les intérêts ne sont que l'accessoire d'un capital et ne forment avec lui qu'une seule créance, bien qu'ils ne produisent pas les mêmes effets, comme les dommages-intérêts, les loyaux coûts, les

(1) Dalloz, 1852, 2, 420.

dépens, etc., énumérés dans l'article 1630, ne sont que les accessoires de la restitution du prix. »

Cette décision est absolument fondée. Il est certain que tous les chefs de la restitution forment un bloc indivisible parce que tous ont une cause commune qui est l'obligation de garantie du vendeur. Le créancier de ces restitutions n'a donc qu'une seule et unique créance dont il ne peut être contraint d'accepter un paiement partiel. L'unité de dette empêche qu'il puisse être question d'imputation.

Pour qu'il y ait lieu à imputation proportionnelle, il faut qu'il y ait plusieurs dettes. C'est pourquoi l'on ne peut considérer comme des cas d'imputation de cette sorte certaines hypothèses qui ont quelquefois été confondues avec elle. C'est ainsi que M. Raimond (1) voit une application de l'imputation proportionnelle dans cette circonstance que la créance se réduit à un dividende. Le paiement du dividende devrait, d'après lui, emporter virtuellement et nécessairement une imputation proportionnelle sur toutes les dettes du débiteur, en négligeant les causes de préférence qui pourraient exister entre elles (2). Il s'agit de bien s'entendre. Si le débiteur et le créancier de plusieurs dettes font une convention portant que ce qui est payé s'imputera sur toutes ces dettes, c'est l'hypothèse même de l'imputation pro-

(1) Raimond, *cit ant.*, p. 71.

(2) Dans le même sens : Laurent, t. XVII, n° 630; Cassation, 12 fév. 1868, Dalloz, 1868, 1, 501.

portionnelle. Mais si le créancier, au lieu d'accepter un paiement partiel sur chacune des obligations, tout en se réservant de demander plus tard le surplus de chacune d'elles, fait purement et simplement une remise de dette et consent à recevoir une fois pour toutes un dividende, ce dividende constituera désormais la seule obligation du débiteur et la seule créance du créancier. On ne pourra plus alors parler d'imputation, puisqu'il n'y a plus pluralité de dettes.

De même on pourrait être tenté de considérer l'indivisibilité du compte-courant comme une application de la théorie de l'imputation proportionnelle. « Quand un banquier, dit M. Raimond, ouvre un compte dont les articles constituent autant d'opérations commerciales, les articles divers du débit et du crédit s'assimilent entre eux sans distinction pour ne former, tout compte fait, qu'une créance unique et homogène, qui résume la position des parties et consiste dans le solde du compte ». Rien n'est plus exact, mais pourquoi l'auteur ajoute-t-il que « dans ce cas, bien que toutes choses ne soient pas égales, il y aura, par suite de l'impossibilité de faire autrement après la confusion opérée dans le compte général, lieu à imputation proportionnelle ». Où pourrait être cette imputation ? Il n'y a plus de créances particulières, il n'y a qu'une créance unique résumant la position des deux parties ; il n'y a pas à parler d'imputation. Le créancier du reliquat ne pourra être contraint d'en recevoir le paiement partiel.

Ce n'est donc qu'en cas de pluralité de dettes qu'il pourra y avoir, légalement comme conventionnellement, imputation proportionnelle. Et c'est dans cette mesure seulement qu'une exception sera apportée à la règle de l'indivisibilité.

SECTION III. — Bénéfice de division.

Lorsqu'il y a plusieurs cautions, chacune d'elles est en principe tenue de toute la dette (article 2025). Leur situation est donc semblable à celle des codébiteurs solidaires qui ne peuvent forcer le créancier à recevoir un paiement partiel. Mais cette rigueur légale est tempérée par le bénéfice de division qui vient déroger à la règle de l'indivisibilité.

Ce bénéfice ne peut être invoqué que par les cautions qui ont cautionné le même débiteur et pour la même dette. Au surplus, il est nécessaire que la caution ne soit pas solidaire, le cautionnement solidaire ayant précisément pour effet de priver la caution de son bénéfice. Il faut de plus que les cautions soient solvables. La division ne peut s'opérer qu'entre celles qui sont solvables. Cette solvabilité s'apprécie d'ailleurs en se plaçant au moment où la division doit en effet être opposée en justice. Ce bénéfice est une exception, au sens précis du code de procédure, il n'a pas lieu de plein droit et d'autre part le juge ne peut l'accorder d'office.

Il faut donc qu'il y ait une poursuite engagée par le

créancier contre la caution et que celle-ci oppose son bénéfice.

De ce qui précède, il résulte que le bénéfice de division n'est pas une exception d'ordre judiciaire à la règle de l'indivisibilité, mais bien une exception d'ordre légal, car sans doute ce bénéfice devra être demandé en justice et c'est le juge qui le prononcera, mais le juge ne pourra pas le refuser lorsque la caution sera dans les conditions requises pour l'obtenir.

L'article 2026 dit en effet que chacune des cautions peut « exiger » la division.

L'appréciation laissée au juge ne portera donc que sur le point de savoir si la caution réunit les conditions nécessaires pour bénéficier de la division, si elle est solvable, si le cautionnement n'est pas solidaire, s'il n'y a pas eu renonciation au bénéfice, si les poursuites du créancier sont engagées. Le juge, quand il aura vérifié la régularité de la demande, ne pourra refuser le bénéfice. C'est donc bien la loi qui apporte ici une exception au principe de l'indivisibilité.

La caution munie de son bénéfice de division, ne fera qu'un paiement partiel entre les mains du créancier. Si celui-ci refusait de l'accepter, la caution pourrait se libérer par la procédure des offres réelles suivies de consignations. Et sa libération serait définitive, car il résulte de l'article 2026 que si la caution est responsable des insolvabilités des cautions au moment de la

division, elle ne répond pas des insolvabilités qui peuvent survenir postérieurement. L'article 2027 ajoute que le créancier n'est jamais recevable à revenir contre la division qui a été opérée.

Le bénéfice de division est donc une exception très nette à l'indivisibilité. Mais la division du paiement, remarquons-le bien, ne se fait qu'au profit de la caution. La dette reste entière à la charge du débiteur principal, qui demeure sous l'empire de l'article 1244.

L'exception que nous venons d'étudier se justifie très bien. D'abord elle ne préjudicie pas au créancier. Il ne court aucun risque, puisque la division ne s'opère qu'entre les cautions solvables ; en recevant de chacune d'elles un paiement partiel, il rentrera dans la totalité de sa créance.

En second lieu cette exception se justifie par la considération de l'intérêt général et des besoins du crédit. Il est avantageux que les dettes soient cautionnées ; cela est vrai, soit que l'on considère les intérêts des débiteurs, soit que l'on regarde ceux des créanciers. Or il est bien certain qu'on découragerait la pratique du cautionnement si on traitait les cautions aussi rigoureusement que le débiteur principal ou que les débiteurs solidaires.

Le bénéfice de division favorise au contraire le cautionnement, et par suite le crédit, puisque, s'il y a plusieurs cautions, chacune sait qu'elle ne sera, sur sa

demande, poursuivie par le créancier que pour sa part seulement ; et si elles n'ont pas précisé elles-mêmes l'étendue de leur cautionnement respectif, leur obligation sera divisée par portions égales.

CONCLUSION

Nous croyons avoir montré le rôle que joue le principe de l'indivisibilité du paiement dans l'ensemble de nos institutions juridiques. Par là même nous avons justifié ce que nous disions au début de cette étude, à savoir que la règle de l'indivisibilité, qui semble, à première vue, une disposition d'intérêt uniquement pratique et très secondaire, apparaît au contraire, à la réflexion, comme très importante même au point de vue théorique et comme rayonnant dans beaucoup de matières de notre droit.

Nous n'avons touché à ces matières diverses que dans la mesure où il a été nécessaire de le faire pour indiquer les conséquences du principe ou en mesurer les exceptions.

Ces exceptions elles-mêmes, soit qu'elles dérivent de la volonté des parties, soit qu'elles sont apportées par le juge ou par la loi, sont, nous croyons l'avoir établi, parfois plus apparentes que réelles. Lorsqu'elles existent véritablement, elles se légitiment très bien dans l'ordre juridique et dans l'ordre pratique.

Ces exceptions, en somme, si l'on néglige ici celle qui vient de ce que le créancier renonce purement et simplement, par l'acceptation d'un paiement partiel, à la règle de l'indivisibilité édictée en sa faveur, sont les suivantes : 1° l'imputation du paiement faite, soit par convention, soit par la loi, proportionnellement sur toutes les dettes ; 2° les délais de grâce accordés par le juge ; 3° l'offre partiellement libératoire du débiteur en cas de contestation sur la quotité de la dette ; 4° le bénéfice de division.

Quant à la compensation conventionnelle ou légale, elle n'a rien de contraire à l'idée d'indivisibilité du paiement, nous l'avons démontré, puisqu'elle produit un effet extinctif des créances jusqu'à concurrence de la plus faible, que l'excédent seul est dû et que par suite le versement de cet excédent constitue un paiement intégral.

En ce qui concerne la division de la dette ou de la créance, nous avons vu qu'elle ne contrarie pas la règle de l'indivisibilité. Cette règle ne s'applique en effet que s'il y a identité de personnes, c'est-à-dire que si les personnes du débiteur et de celui qui paie, d'une part, les personnes du créancier et de celui qui reçoit, d'autre part, sont les mêmes. Or cette identité n'existe que dans la mesure où chaque héritier représente le créancier ou le débiteur ; c'est donc dans cette mesure seulement que chaque héritier pourra se prévaloir de la règle de

l'indivisibilité ou sera obligé de la subir. C'est ainsi que nous estimons avoir exactement défini la règle de l'indivisibilité du paiement et délimité sa portée. Telle qu'elle nous a apparue, elle doit certainement être maintenue dans une bonne législation.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu :

Le Président de la thèse,

PIÉDELIÈVRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER.
